

DELIVERY ORDERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le jeudi 5 juin 1930, à 2 heures

PAR

Andrée JACK

LAURÉATE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET DU CONCOURS GÉNÉRAL
DES FACULTÉS DE DROIT

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants : { MM. WAHL, *professeur*.
LÉVY-ULLMANN, *professeur*.

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

—
1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555824_0016

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DELIVERY ORDERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le jeudi 5 juin 1930, à 2 heures

PAR

Andrée JACK

LAURÉATE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET DU CONCOURS GÉNÉRAL
DES FACULTÉS DE DROIT

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants : { MM. WAHL *professeur*.
LÉVY-ULLMANN, *professeur*.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1930



LISTE DES ABRÉVIATIONS

- A. : Jurisprudence du port d'Anvers.
Ad & El : *Adolphus and Ellis's Reports* (Recueil de décisions de la Court of King's Bench (ou Queen's Bench)).
An. dr. com. : *Annales de droit commercial*.
B. & Ald. : *Barnewall and Alderson's Reports* (Recueil de décisions de la Court of King's Bench).
Bell. Scott. App. : *Bell's scotch Appeal*, House of Lords.
Bull. éc. fin. Sém. Mars. : *Bulletin économique et financier du Sémaphore de Marseille*, hebdom.
Bull. jurid. Sém. Mars. : *Bulletin juridique du Sémaphore de Marseille* (Revue de droit français maritime, commercial et fiscal), bimensuel.
C. & P. : *Carrington and Payne's Reports*.
C. L. R. : *Common Law Reports*.
C. P. D. : *Law Reports*, décisions de la Common Pleas division de la Supreme Court of Judicature.
Camp. : *Campbell's Reports*, Nisi Prius.
Ch. : *Law Reports*, Chancery division de la Supreme Court of Judicature, depuis 1890.
Ch. App. : *Law Reports*, Chancery Appeals.
Ch. D. : *Law Reports*, Chancery Division de la Supreme Court of Judicature, 1875-1890.
Com. Cas. : *Commercial Cases*.
C. C. A. : *Court Commercial appeal*.
Cr. & M. : *Crompton and Meeson's Reports* (Recueil de décisions de la Court of Exchequer).
D. H. : *Dalloz hebdomadaire*.
D. P. : *Dalloz périodique*.
Dir. com. : *Rivista di diritto commerciale*.
Dir. e Giur. : *Diritto e Giurisprudenza*.
Dir. e prat. com. : *Rivista di diritto e pratica commerciali*.
Dir. mar. : *Il diritto marittimo*.
Dor : *Revue de droit maritime comparé*, créée en 1923 et dirigée par M. Léopold Dor, semestrielle.
Dor sup. : *Le droit maritime français*, supplément mensuel à la *Revue de droit maritime comparé* et au *Journal de la Marine marchande*.
E & E : *Ellis and Ellis's Reports* (Recueil de décisions de la Court of Queen's Bench).
E. R. : *English Reports*.
Exch. : *Exchequer Reports* (Welsby, Hurlstone and Gordon).
For. it. : *Il foro italiano*.
For. tosc. : *Il foro toscano*.
G. P. : *Gazette du Palais*.
Gaz. ou Gaz. trib. mixtes : *Gazette des tribunaux mixtes d'Alexandrie*.
Giur. it. : *Giurisprudenza italiana*.

- H. : *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre*.
H & C : *Hurlstone and Coltman's Reports* (Recueil de décisions de la Court of Exchequer).
H. L. : *Clark's Reports* (Recueil de décisions de la House of Lords).
Holt N. P. : *Holt's Reports*, Nisi Prius.
Jur. : *Jurist Reports* (1837-1854).
Jur. N. S. : *Jurist Reports*, new series, 1855-1867.
K. B. : *Law Reports*, décisions de la King's Bench de la Supreme Court of Judicature, depuis 1900.
L. J. Bcy : *Law Journal*, Bankruptcy.
L. J. C. P. : *Law Journal*, Common Pleas.
L. J. Ch. : *Law Journal*, Chancery Division de la Supreme Court of Judicature.
L. J. Ex. : *Law Journal*, Exchequer.
L. J. K. B. (Q. B.) : *Law Journal*, King's Bench Division de la Supreme Court of Judicature (ou Queen's Bench).
L. T. : *Law Times Reports*.
L. T. O. S. : *Law Times Reports*, old series, 1843-1860.
Lloyd's list L. R. : *Lloyd's list Law Reports*, depuis 1919.
M. : *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*.
M & S : *Maule and Selwyn's Reports* (Recueil de décisions de la Court of King's Bench).
M & W : *Meeson and Welsby's Reports* (Recueil de décisions de la Court of Exchequer).
Man & G. : *Manning and Granger's Reports* (Common Pleas).
Moore C. P. : *G. B. Moore's Reports* (Common Pleas).
N. : *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*.
New. Ref. : *New References*, recueil de cases.
P. : *Law Reports*, Probate, Divorce et Admiralty Division de la Supreme Court of Judicature, depuis 1891.
Pasicr. : *Pasicrisie belge*.
Pand. pér. : *Pandectes périodiques belges*.
R. I. D. M. : *Revue internationale du droit maritime*, dirigée par M. Autran, remplacée depuis 1922 par la Revue Dor.
R. V. T. : *Revue des Ventes et Transports*.
Rec. dr. com. fin. ind. : *Recueil de droit commercial, financier et industriel*, publié par la Librairie des Jurisclasseurs ; depuis 1929, *Recueil de droit commercial et de droit social*.
Rec. Som. : *Recueil des Sommaires de la jurisprudence française*, publié par la Librairie du Recueil Sirey.
Ref. S. : *Refonte chronologique du Sirey* (avant 1900).
Rev. trim. : *Revue trimestrielle de droit civil*.
S. : *Recueil Sirey*.
Sc. Jur. : *Scottish Jurist* (Recueil de cases écossais).
Scott N. R. : *Scott's New Reports* (Common Pleas).
T. L. R. : *The Times Law Reports*.
Taunt. : *Taunton's Reports* (Common Pleas).
Tem. Gen. : *Temi Genovese*.
Tyr. : *Tyrwhill's Reports* (Exchequer).
W. R. : *Weekly Reporter*.
-

BIBLIOGRAPHIE

Les ouvrages marqués d'un * ne seront cités que par le nom de leur auteur.

FRANCE

- AUBRUN : *Rapport sur la vente caf* au bulletin de l'Association française de droit maritime, n° 61 (1921), p. 17 et suiv., n° 17.
- AUBRUN : Note au *D. P.*, 21.2.97.
- *BONNECASE : *Traité de droit commercial maritime*, 1922, n°s 773 et 803.
- *BOUCHE : *Les avances sur documents maritimes*, thèse Bordeaux, 1919, p. 37 et suiv.
- CARLINI : Note sous Aix, 12 novembre 1924, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 167.
- CARLINI : *La présentation des documents dans la vente caf*, *ibid.*, 1926, p. 331.
- *A. CHOTEAU : *Observations* sous Cass. Naples, 8 novembre 1919, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881 et suiv.
- A. COHEN : *Etude sur le marché des blés tendres à Marseille*, thèse Aix, 1914, p. 111.
- CRÉMIEUX : L'individualisation de la marchandise dans la vente caf, *Ann. droit com.*, 1922, p. 168.
- *DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU : *Des marchés commerciaux*, 1927, n°s 160, 171 et 399.
- R. DEMOGUE : Effet des ordres de livraison à personnes déterminées, *Rev. trim.*, 1922, p. 117 ; Jurisprudence française sur les obligations, n° 15.
- R. DEMOGUE : Ordre de livraison et bon de livraison, *ibid.*, p. 638, n° 19.
- R. DEMOGUE : Conditions du bon de livraison, *ibid.*, 1926, p. 409, n° 25.
- R. DEMOGUE : Des droits résultant du delivery order, *ibid.*, 1928, p. 146, n° 22.
- R. DEMOGUE : Conflit des règles sur la vente caf avec celles du bon de livraison, *ibid.*, p. 212 ; Jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte, n° 7.
- R. DEMOGUE : Distinction du delivery order et du simple bon de livraison, *ibid.*, 1929, p. 125 ; Jurisprudence française sur les Obligations, n° 23.
- *GAUBERT : *Les ventes maritimes*, études de jurisprudence, thèse Aix, 1912, n°s 227 et 228, 295, 380 et suiv.
- *Pierre GODRET : *Le contrat de vente caf*, thèse Paris, 1925, n° 10, p. 37 ; n°s 24 C. et suiv., p. 73 et suiv.
- *Jean LARRE : *Les « Negotiable instruments » en droit anglais et anglo-américain*, thèse Paris, 1929, p. 11.

- Georges MARAIS : La nature juridique du delivery order, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 78 et suiv.
- Georges MARAIS : *Du crédit documentaire*, 2^e éd., 1929, n° 60, p. 116 et suiv.
- MINGARDON : *Note à R. I. D. M.*, t. 29, p. 377.
- Jean RENARD : La vente caf en droit français, *Dor*, t. 9, p. 90 et suiv. et t. 10, p. 28 et suiv., et monographie 1925.
- Jean RENARD : La vente caf en droit anglais, *Bull. éc. et fin. Sém. Mars.*, 1^{er} mars 1925, p. 1.
- Jean RENARD : Le contrat caf et les Règles de Varsovie 1928, *ibid.*, 11 novembre 1928, p. 2.
- Jean RENARD : Les règles de Varsovie 1928 pour le contrat de vente caf, p. 10.
- *Georges RIPERT : *Traité de droit maritime* (dans la collection Thaller), 3^e éd., 1929, nos 1575-1, 1884, 1901 et 1901 bis, n° 1942, en note.
- ROUVIÈRE : *Des avances sur marchandises*, thèse Aix, 1903, p. 178.
- Paul SCALPEL : L'ordre de livraison dans la vente caf, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 17 et suiv.
- *G. SCHWOB : *Les contrats de la London Corn Trade Association*. Etudes de droit comparé et de droit français, thèse Paris, 1928, p. 66, 164 et suiv., 287 et suiv. et modèle en appendice.
- *TERREL et LEJEUNE : *Traité des opérations commerciales de banque*, 6^e éd., 1929, 3^e partie, chapitre IV, p. 277 et suiv.

ARTICLES ET NOTES ANONYMES

- Observations sous Gênes, 15 mai 1922, *Dor*, t. 1, p. 541.
- Note sous Cass. roy. Italie, 13 octobre 1924, *Dor*, t. 12, p. 321 et suiv.
- Observations sous Rouen, 12 juin 1925, *Rec. dr. com. fin. ind.*, 1925, p. 368.
- Observations sous Marseille, 16 décembre 1925, *ibid.*, 1926, p. 47.
- Observations sous Marseille, 18 février 1926, *ibid.*, p. 174.
- Les documents dans la vente caf, *ibid.*, p. 179, 207.
- Observations sous Marseille, 5 novembre 1926, *ibid.*, 1927, p. 92.
- Note sous Cass. roy. it., 16 juillet 1928, *Dor*, t. 19, p. 390 et suiv.

ALLEMAGNE

- *BOYENS-LEWIS : *Das deutsche Seerecht*, 1901, t. 2, § 614, n° 1, p. 244.
- FREIDBERG : *Formelbuch*, n° 272.
- HAGER : Article dans la *Hanseatische Rechtszeitschrift*, 1921, p. 529.
- HEUER : Responsabilité en cas de coupure du delivery order dans la vente fob, *Hafenverkehrs Zeitung*, 1928, n° 28.
- MAY : *Deutsche Juristen-Zeitung*, XVIII, p. 162 et suiv.
- MITTELSTEIN : Le transport de marchandises en cas de connaissance ou de bon de livraison à ordre, dans la *Juristische Wochenschrift*, n° 7, juillet 1928, 1732.
- *PAPPENHEIM : *Handbuch des Seerecht* (Binding, Handbuch des deutschen Rechtswissenschaft, III, 3), 1918, t. 3, § 28, n° IV, p. 425-426.
- RITTER : *Handelgesetzbuch*, § 6, sur l'art. 366.
- *SCHAPS : *Deutsche Seerecht*, sur l'art. 645.
- *STAUB : *Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, sur l'art. 363, § 38.

- STOFFEN : article dans la *Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht*, 1913, p. 533 et suiv.
 WOERMANN : Die Klausel « Kasse gegen dokumente », *Kaufgeschäfte*, 1913, p. 134 et suiv.

BELGIQUE

- *SMEESTERS : *Droit maritime et fluvial*, 1911, 2^e éd., 1929, par Winkelmolen, t. 1, n° 408, 419 à 421.
 *Paul VAN HISENHOVEN : *Le commerce international des grains*, 1923, p. 315 et suiv., 325, 381.
 *R. WARLOMONT : Observations sous Bruxelles, 30 juin 1926, *Pand. pér.*, 1926, p. 10 et 11.

GRANDE-BRETAGNE

- CARVER : *Treatise on the law relating to the Carriage of goods by sea*, 5^e éd., 1909, n° 501.
 *Andrew Dewar GIBB : *Sale of goods on cif and job terms*, 1924, p. 12 et 14.
 *GOITEIN : *The law as to cif contracts*, 2^e éd., 1926, n° 5 a et 27.
 *HALSBURY : *The laws of England*, encyclopédie en 29 volumes, 1909, t. 25, p. 185 et 225 ; Supplément 1928, nos 327 et 456.
 *KENNEDY : *Contracts of sale cif*, 2^e éd., 1928, p. 5 et 47.
 *MAC LACHLAN : *A treatise of the law of merchant shipping*, 6^e éd., 1923, p. 494.
 *SCRUTTON : *The contract of affreightment as expressed in charter-parties and bills of lading*, 10^e éd., 1921, par Machinnon, p. 200 et 201.
 ENGLISH AND EMPIRE DIGEST, compilation de cases, 1928, t. 21, Estoppel, nos 1206 et 1207 ; t. 5, Bankruptcy, n° 6898 à 6900 ; t. 39, Sale of goods, nos 1061, 1063, 1114, 1366, 1368 et suiv., 1380, 1552, 1555, 1643, 1647, 2036, 2207, 2219, 2236.

ITALIE

- *ASCOLI : Del commercio marittimo e della navigazione (*Il codice di commercio commentato*, t. 8), 1923-1924, n° 597.
 *BERLINGIERI : Brevi note sul delivery order, *Dir. mar.*, 1911, p. 401 et suiv.
 BERLINGIERI : Les Règles de Varsovie 1928 sur le contrat de vente caf, *ibid.*, 1929, p. 159.
 Antonio BRUNETTI : De la structure juridique du delivery order, note sous Venise, 6 août 1914, *Dir. com.*, 1914.2.815.
 Antonio BRUNETTI : *Del commercio marittimo e della navigazione*, 1920, p. 570 et suiv.
 Antonio BRUNETTI : *Corso di diritto marittimo*, 1922-1923, t. 2, § 117 B, p. 196 et suiv.
 Antonio BRUNETTI : *Ordini di consegna propri ed impropri*, note sous Cass. roy., 7 juillet-22 octobre 1924, Corte di cassazione du 10 avril 1925, p. 510 et suiv.
 *BRUSCHETTINI : Vendita cif contro documenti o ordo di consegna, note sous trib. Gênes, 1^{er} décembre 1908, *For. it.*, 1909.1.1104 et suiv.
 *Pietro CAMPORA : Il « visto » sul « delivery order » e il privilegio del mandatario commerciale, *Foro ligure*, 1928, p. 64 et suiv.
 *CACCIAPUOTI : *Dir. mar.*, 1922, p. 100 et suiv.

- Dario GUIDI : *Il contratto di noleggio e la polizza di carico*, 1922, p. 306 et suiv.
- Dario GUIDI : Note sous Cass. Turin, 30 décembre 1922, *Dir. e prat. com.*, 1923.2.223.
- Dario GUIDI : Les enseignements de la Cour de cassation en matière de delivery order, *ibid.*, 1925.2.145.
- Dario GUIDI : Il « gioco documentale » nella vendita « cif contro documenti », *ibid.*, 1926.2.57.
- Paolo GRECO : *I titoli rappresentativi delle merci*, Saggio per una teoria generale, thèse Naples, 1915, n° 14, p. 16 et Appendice, p. 57 et suiv.
- Paolo GRECO : Tradizione delle merci con delivery order e clausola cif, *Dir. e prat. com.*, 1923.2.36 et suiv.
- Paolo GRECO : La clausola al ordine e la garanzia solidale dei giranti, note sous Cass. roy., 27 juin 1925, *ibid.*, 1925, fasc. 9-10, I et III.
- *Raffaele DE MARINO : Delivery order e consegna sotto paranco, *Corriere mercantile*, 8 janvier 1926.
- PEIRANO : *Polizza di carico*, n°s 18 et suiv.
- Agostino RAMELLA : Delivery orders sforniti di accettazione del raccomandatario, *Dir. mar.*, t. 22-23 (1921), n° 180 et suiv.
- Agostino RAMELLA : L'apertura di credito presso banca nel commercio marittimo, *Dir. mar.*, t. 25 (1923), 1^{er} fasc., n° 11.
- *Agostino RAMELLA : I delivery orders nella dottrina e nel loro pratico svolgimento, *ibid.*, fasc. 7-8, p. 241 et suiv.
- Agostino RAMELLA : Sul opponibilità al possessore del delivery order delle clausole di polezza, *Dir. mar.*, 1925, 1^{er} fasc., p. 86 et suiv.
- Agostino RAMELLA : La vente caf et les prétendus delivery orders irréguliers, *Dir. mar.*, 1927, p. 25 et 264.
- *SACCO : *Ordini di consegna e controstellie*, 1920.
- *SCHEGGI : *I titoli di tradizione del commercio marittimo internazionale*, 1923, p. 89 et suiv.
- *Carlo DI STEPHANO : Efficacité représentative du bon de livraison et privilège du mandataire sur la marchandise, note sous Gênes, 6 décembre 1927, *Dir. com.*, 1928.2.265 et suiv.
- Angelo STRAFFA : Spécification des marchandises en cours de transport et delivery order, note sous Cass. Rome, 27 février 1923, *Dir. com.*, 1923.2.181 et suiv.
- Angelo STRAFFA : Tradition et spécification des marchandises en cours de transport, note sous Cass. roy., 31 juillet 1926, *ibid.*, 1926.2.557.
- Giuseppe VALERI : Alcune questioni di giurisprudenza marittima, *Dir. com.*, 1916.1.472 et suiv., n° 5.
- Giuseppe VALERI : Figure improprie di « delivery order », note sous Florence, 22 mai 1926, *For tosc.*, 1926, n°s 11-12.
- VIVANTE : Sur l'efficacité du delivery order, note sous Gênes, 10 juin 1910, *Dir. com.*, 1910.2.888 et suiv.
- VIVANTE : Note au *For it.*, 1910, p. 1292.
- VIVANTE : *Trattato di diritto commerciale*, 5^e éd., 1924, t. 3, n° 926 bis, p. 92 et suiv.
- ZIGNONI : Note au *Dir. mar.*, t. 2, p. 242 et suiv.
- Enrico ZOLA : Note au *Foro subalpino*, 1929, p. 575.
- Article anonyme de l'*Assicurazione*, 1925, p. 205 et suiv.

INTRODUCTION

SECTION I

Définitions du *delivery order*.

1. — Il serait téméraire, peut-être encore plus vain, de définir avec précision le *delivery order* ou bon de livraison : poser en cette matière une définition générique et définitive serait s'exposer, soit à des généralisations hâtives qui laisseraient dans l'ombre certaines formes usuelles de cette institution si variée et incertaine, soit à des longueurs dans le but d'éviter précisément le premier écueil, soit au risque plus grave encore de prendre parti *a priori* sur le problème même qu'il s'agit de résoudre. Nous n'aurons pas cette dangereuse prétention. Mais nous pouvons cependant, pour fixer les idées, énoncer la définition généralement employée par les auteurs ou les décisions de jurisprudence : le *delivery order* ou bon de livraison est « un ordre donné au capitaine ou au consignataire de la cargaison d'avoir à remettre au porteur la quantité de marchandises indiquée par le titre ainsi émis » (1). Nous apprenons ainsi que c'est un titre (et non pas seulement un ordre, car certains *delivery orders* renferment un engagement de livrer) de délivrance d'une marchandise transportée par mer. Plus précisément, le *delivery order* est « un écrit dont le but est de fractionner le chargement en donnant au capitaine du navire ou au consignataire de la cargaison l'ordre de délivrer une partie de la marchandise au porteur de cet écrit » (2).

(1) Georges Marais, *Du crédit documentaire*, n° 60, p. 116.

(2) Bonnecase, n° 773. Cf. la définition de MM. Terrel et Lejeune (p. 277) : le *delivery order* est « une lettre émanant du por-

Il vaut certes mieux, pour faire saisir la physionomie du *delivery order*, envisager les circonstances dans lesquelles il s'emploie et en induire quelques notions très larges, quelques simples jalons, pour marquer sa place dans notre système juridique. En effet son rôle économique de fractionnement du connaissance est relevé dans la plupart des définitions du *delivery order*, avec son caractère, indiqué par son nom même, de titre de livraison. Et c'est précisément ce rôle économique qui nous permettra de le distinguer de titres voisins, d'institutions annexes, auxquels il ressemble et dont il n'est peut-être qu'une forme évoluée (1).

SECTION II

Rôle économique du *delivery order*.

2. Rôle du connaissance dans les opérations sur marchandises embarquées. — 3. Opérations portant sur une fraction de la cargaison. — 4. Les connaissances partiels : légitimité de leur émission en France. — 5. La question des connaissances partiels en Italie. — 6. Inconvénients de l'émission de connaissances partiels. — 7. La spécialisation dans la vente *caf* et les documents. — 8. Le *delivery order* ; esquisse de ses caractères. — 9. Comparaison du *delivery order* et du connaissance ; les avantages du *delivery order*. — 10. Avantages du *delivery order* (suite). — 11. Fonctions diverses et importance pratique du *delivery order*.

2. — Envisageons donc les circonstances dans lesquelles est utilisé le *delivery order*, ou, en d'autres termes, les impossibilités matérielles ou juridiques auxquelles est

teur de connaissance, adressée le plus généralement au capitaine du navire et l'invitant à délivrer à l'ordre d'une personne désignée une partie de la marchandise dont le connaissance prouve le chargement », définition que sa précision même rend déjà moins compréhensive, malgré ses précautions de langage, et, pour la Belgique, celle de M. Paul Van Hissenhoven (p. 815). En Italie où notre institution est mieux connue, mieux étudiée, et déjà systématisée, d'autres éléments sont pris en considération dans sa définition, par exemple la nécessité du visa d'un agent du navire (v. Berlingieri, *Dir. mar.*, 1911, p. 401), ou même son caractère de titre représentatif (Brunetti, *Dir. com.*, 1914.2.815 corrigeant la définition de Berlingieri) ; adopter en France des définitions de ce genre serait trancher d'un mot le problème essentiel de cette étude.

(1) V. *infra*, 1^{re} partie, chap. II et III.

venu obvier sa création. Supposons qu'une marchandise, grains ou charbon par exemple, a été chargée en vrac, sous connaissement unique ; le possesseur du connaissement, c'est-à-dire le chargeur, ou son représentant au port de destination, ou l'importateur destinataire, peut, grâce au connaissement, effectuer sur cette marchandise des opérations juridiques, vente ou mise en gage, alors qu'il n'en a pas la possession matérielle, parce que cette marchandise est encore en voyage, ou même arrivée, mais non encore déchargée ; et c'est là une possibilité précieuse, étant donné, d'une part la rapidité des transactions commerciales, d'autre part la fréquente longueur des transports maritimes. En endossant son connaissement s'il est à ordre, en le cédant conformément à la règle de l'art. 1690 C. civ. s'il est à personne dénommée, au moyen d'une simple tradition manuelle s'il est au porteur, à son vendeur ou créancier gagiste, il leur transmet son droit à la livraison des marchandises, et même la possession immédiate de ces marchandises. Le connaissement, dont le but originaire est de prouver le chargement, puis les clauses du contrat d'affrètement en l'absence d'une charte-partie, aura ainsi permis de réaliser des opérations sur marchandises embarquées (1).

3. — Mais la cargaison couverte par un même connaissement peut être fort importante et son propriétaire peut avoir le désir ou l'occasion d'effectuer sur elle des opérations fractionnaires, de la vendre ou de la mettre en gage en partie ; s'il s'agit d'un négociant importateur, de telles ventes partielles constitueront même les principales manifestations de son activité économique. Le connaissement pourra-t-il encore être utilisé en de telles circonstances ? Non, car le propriétaire des marchandises, pour en disposer alors qu'elles sont en mer, doit remettre à chacun des ayants droit un document lui permettant d'obtenir la livraison à l'arrivée du navire porteur de ces marchandises, et peut-être même lui assurant immédiatement

(1) V. Ripert, t. II, n° 1915 et suiv. ; Bonnecâse, n° 564, et tous les ouvrages sur le connaissement.

les avantages juridiques de leur possession. Or le connaissement ne peut être matériellement divisé ; si même il se trouve dans les mains du propriétaire de la cargaison en plusieurs exemplaires, chacun de ces exemplaires représente la cargaison tout entière ; or il est trop évident que le document remis à chaque ayant-droit ne doit viser que la délivrance de la seule part de marchandise qui lui revient. Le chargeur ou l'importateur pourrait, dans cette impasse, songer à échanger son connaissement unique et global contre autant de connaissements partiels qu'il a consenti d'opérations fractionnaires sur sa cargaison. Mais cette combinaison est impossible, car le connaissement, reçu de marchandises chargées, doit être signé par le capitaine (art. 282, al. 6 C. com.) et nous avons supposé que les opérations en question ont été conclues après le départ du navire. Ainsi, à la première difficulté résultant de la non-concordance entre la quantité de marchandises portée au connaissement et celle qui fait l'objet de chaque opération, vient s'en ajouter une autre qui a trait à l'établissement du nouveau document requis, et qui dérive directement de la nature maritime des opérations dont il s'agit.

4. — Mais n'y aurait-il pas moyen de prévoir ces difficultés, en faisant établir, dès avant le départ du navire, lors du chargement, autant de connaissements spéciaux que le propriétaire de la cargaison présume pouvoir effectuer d'opérations partielles ? Nous ne pouvons qu'évoquer ici ce problème bien connu de la possibilité d'émission de connaissements partiels (1), mais nous ne saurions le passer sous silence qu'en négligeant une part considérable des conditions de fait et de droit qui ont motivé l'apparition et l'utilisation des *delivery orders*.

La question se pose ainsi : si le chargeur, au port d'embarquement, requiert du capitaine et de l'armateur l'établissement de plusieurs connaissements au lieu d'un seul

(1) V. Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1885, t. 4, n° 907 ; De Valroger, *Droit maritime*, 1883, n° 339 ; Jacobs, *Droit maritime belge*, 1889, t. 1, n° 209.

pour couvrir l'ensemble de sa cargaison, le capitaine et l'armateur ont-ils le droit de refuser de déférer à son désir ? C'est là un problème fort obscur et controversé, en doctrine et en jurisprudence, et d'autant plus que l'on ne fait pas toujours les distinctions nécessaires.

Tout d'abord, un cas bien net et qui ne souffre pas d'hésitations, doit être mis à part ; si le navire a été frété par plusieurs chargeurs, il est bien évident que l'armateur ne peut refuser d'établir autant de connaissements qu'il y a de chargeurs, afin que chacun puisse traiter ses opérations personnelles à sa guise, et bien qu'un document unique prouvant le chargement global soit ici également concevable ; et ceci constitue même une preuve du fait que la fonction nouvelle du connaissement, celle de document représentatif de la marchandise, permettant d'effectuer des opérations sur elle alors qu'elle est en cours de voyage, a, sinon absorbé, du moins relégué au second plan sa fonction primitive de document probatoire du chargement (1).

Le transporteur pourra encore difficilement refuser la délivrance de connaissements multiples dans un autre cas, celui où il y aura pluralité, non de chargeurs, mais de destinataires. Puisqu'on sait déjà, lors du départ du navire, qu'il y aura plusieurs réceptionnaires, combien et quels ils seront, il est tout indiqué d'établir à leur nom ou à leur ordre les documents qui permettent de retirer la marchandise à l'arrivée et la représentent en cours de route, et le capitaine, par son mauvais vouloir, entraverait singulièrement la marche des opérations commerciales (2).

Mais l'hypothèse qui nous préoccupe est celle où le chargeur ou l'importateur destinataire ne réalise la vente (ou la mise en gage), par fractions, de la marchandise qui lui appartient, qu'après le départ du navire, et où

(1) Il faut voir vraisemblablement une autre preuve du même fait dans l'apparition d'une nouvelle forme de connaissement, le connaissement *reçu pour embarquement*, qui ne prouve pas le fait du chargement. Sur la légitimité de l'emploi de ce document, v. *infra*, n° 187, p. 253-254.

(2) V. Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1885, t. 4, n° 907.

il ignore donc, lors de ce départ, quels et combien seront les réceptionnaires. Ici encore, il nous faut mettre à part un cas spécial, celui où l'embarquement de la marchandise appartenant à un seul propriétaire se décompose en plusieurs chargements distincts, parce que, selon l'expression de Jacobs (1) : « un contrat unique peut dans l'intention des parties se décomposer en affrètements distincts », soit que cette intention ressorte des termes exprès de la charte-partie, soit qu'elle soit simplement tacite. Le tribunal de commerce d'Anvers a décidé dans de telles circonstances que l'affrèteur avait le droit d'obtenir un connaissance distinct après l'achèvement de chaque chargement (2) ; solution qui peut invoquer un précédent législatif puisque c'est celle du code de commerce allemand dans son article 642 (3). Nous n'avons pas en France, à ma connaissance, de décision aussi nette en ce sens, bien qu'un jugement du tribunal de commerce de Nantes, encore assez ancien, soit venu décider que le capitaine ne pouvait refuser de délivrer un connaissance à chacun des affrèteurs, même quand, d'après la charte-partie, le navire avait été frété en bloc à un affrèteur principal (4).

Mais, si nous laissons de côté ces cas particuliers et ne retenons que l'hypothèse plus générale où, le chargement une fois terminé, qu'il ait été ou non remis un connaissance global, le chargeur désire obtenir, en échange

(1) *Droit maritime belge*, 1889, t. 1, n° 209.

(2) Trib. com. Anvers, 4 juill. 1881, Batelier Wanders c. C. D. Lehmann et de Clerck frères c. batelier Wanders, A. 81.1.213.

(3) « Après l'achèvement de chaque chargement isolé, le capitaine doit faire tenir sans retard au chargeur, contre remise du récépissé provisoire qu'il a pu lui donner lors de la réception des marchandises, un connaissance qui devra être établi en autant d'exemplaires que le chargeur l'exigera »...

(4) Trib. com. Nantes, 20 janv. 1875 (Cassegrain c. Semelin, N. 75.1.147) ; *adde* : De Valroger, *Droit maritime*, 1883, n° 339 ; v. au sujet de la clause de la charte-partie obligeant le capitaine à signer tous les connaissances présentés par l'affrèteur la loi maritime scandinave, art. 133 ; A. Ramella, n° 2, et Pappenheim, t. 3, p. 230 ; et, en ce qui concerne la délivrance d'un connaissance après chaque chargement partiel, Ramella, *loc. cit.*, Pappenheim, t. 3, p. 231 ; Schaps, *Deutsche Seerecht*, art. 642, n° 19 ; Boyens-Lewis, t. 2, n° 306 ; Jacobi, *Die Wertpapiere* dans *Ehrenberg Hand. des Ges. Handelsrechts*, t. 4, I. 375 ; Faul, *Der Ablader im deutschen Seerecht*, p. 501 et suiv. ; *Smeesters*, t. 1, n° 389, etc...

de celui-ci ou à titre de documents originaux, des connaissements spéciaux, la controverse renaît de plus belle. Les décisions de jurisprudence sont rares, d'ailleurs, en France tout au moins. La Cour de Rennes est venue décider le 5 janvier 1874 (1) que le capitaine n'est pas tenu de délivrer de connaissements partiels en cas d'unité d'affréteur ; d'autre part le tribunal mixte de commerce d'Alexandrie (2) a déclaré que l'expédition de la marchandise en plusieurs connaissements « était un mode de transmission dont d'ailleurs le chargeur avait le choix ». Faut-il voir dans cette divergence l'influence d'usages locaux ?

5. — En Italie la discussion paraît reposer sur un terrain plus solide parce qu'un texte, l'art. 464 C. com., relatif à une matière voisine de la nôtre, celle de marchandises déposées dans des magasins généraux, permet au possesseur de ces marchandises de requérir du magasin le remplacement de son titre global par plusieurs titres partiels (3). D'autre part, elle revêt un caractère particulièrement intéressant, du fait que la possibilité de réclamer de l'agent du navire au port de départ le remplacement du connaissement global par plusieurs connaissements partiels, a été utilisée par les auteurs, non plus dans l'examen des besoins économiques auxquels répond le *delivery order*, mais pour légitimer en droit et par un raisonnement d'analogie l'émission de ce titre (4).

Or, ici encore, il y a lieu de faire une distinction : c'est seulement en effet, quand les marchandises ont été char-

(1) Arends et Seidler c. Romblon (*Ref. S.*, S. 75,2.171).

(2) Jugement du 14 févr. 1906, Léopold Kohn c. Messageries maritimes, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 670. Il s'agissait de 4 caisses de marchandises couvertes par un connaissement, dont le chargeur destinataire demandait la livraison en 4 bons distincts. C'est en réponse à cette prétention que la Compagnie invoquait la faculté de faire voyager la marchandise sous plusieurs connaissements.

(3) Une disposition similaire existe aussi, il est vrai, dans notre droit, mais elle n'est contenue que dans un texte réglementaire et non législatif, l'art. 15 du décret du 12 mars 1859, portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois du 28 mai 1858, et aucun auteur français, sauf incidemment MM. Terrel et Lejeune (p. 278), n'a songé à tirer parti de ce texte pour résoudre le point qui nous préoccupe actuellement.

(4) V. *infra*, n° 83, p. 99.

gées en vrac que ce droit de requérir la substitution du connaissement unique par plusieurs connaissements partiels peut être reconnu au chargeur ; dans le cas contraire, il aurait pu fractionner sa cargaison avant le début du chargement (1). Mais, ceci admis, il y a encore lieu à controverse. Si certains auteurs refusent le droit en question au chargeur (2), d'autres le lui accordent (3) et il semble que ces derniers soient plus nombreux.

6. — Ainsi la possibilité pour le chargeur ou l'importateur unique de se faire délivrer plusieurs connaissements partiels n'est admise que dans certains cas, et non d'une façon assurée. D'autre part, une fois admise, cette faculté ne pourra pas toujours être utilisée pratiquement, parce qu'elle ne répond pas exactement aux besoins du trafic ; lors du départ du navire, le chargeur ou l'importateur ignore, en effet, le plus généralement si, et dans quelles conditions, il pourra vendre ses marchandises, en totalité ou par fractions et, en ce dernier cas, dans quelles proportions. Comment, dans ces conditions, établir des connaissements partiels répondant aux besoins des opérations futures ? Pourtant, c'est au port de départ seul que ce fractionnement du chargement en plusieurs connaissements peut être réalisé. Théoriquement, il peut l'être aussi au port d'arrivée, où peuvent également être réunies les signatures requises par la loi, quoiqu'il puisse paraître peu élégant d'établir, lors du déchargement, des documents dont la fonction originaire est de prouver le chargement. Mais *quid* en cours de transport ? La création de nouveaux connaissements est alors devenue impossible, puisqu'une telle opération nécessiterait l'intervention du capitaine qui est en mer. Il faut trouver un autre moyen de réaliser la vente ou la mise en gage partielles de marchandises en cours de voyage, c'est-à-dire utiliser un document qui remplisse en la matière les fonctions du connaisse-

(1) A. Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 888 ; Berlingieri.

(2) Bruschetti, *For. ital.*, 1909, 1, 1104.

(3) Berlingieri ; v. en outre la jurisprudence et la doctrine citées par lui et A. Ramella, n° 2.

ment partiel sans en avoir les inconvénients ou les difficultés d'émission. Ce document, c'est précisément le *delivery order*, né dans la pratique anglaise du commerce des charbons.

7. — En France même, d'autres circonstances combinées avec d'autres exigences juridiques, au regard desquelles le connaissement n'était pas toujours apte à remplir les fonctions qu'on attendait de lui, nécessitaient l'emploi d'un autre document. Nous voulons parler des règles concernant la spécialisation dans la vente *caf*. Dans cette forme de vente maritime, à la fois si usuelle et si incertaine dans son statut juridique, on sait que la marchandise est individualisée et, par suite, sa propriété transférée, dès la mise à bord, au moins quand cette marchandise n'a pas été chargée en vrac, et que chaque partie en porte des indications suffisantes (marques, contre-marques, numéros) pour permettre de la distinguer de toutes les autres. Encore faut-il que le vendeur transmette à l'acheteur ces indications, en d'autres termes que cette spécialisation soit prouvée au regard de l'acheteur. La preuve de la spécialisation, selon une opinion à peu près unanimement admise à l'heure actuelle (1), peut résulter de tout titre certain et probant ; en fait ce sont généralement les documents, surtout le connaissement, qui l'établissent, et cette fonction occasionnelle a pris tant d'importance pratique que les tribunaux ont fini par s'y tromper et par confondre le transfert de propriété, consécutif à la spécialisation et indépendant des documents, avec le transfert de possession, réalisé au moyen de ces documents. Mais il y a des cas où les documents ne pourront remplir cet office de preuve de l'individualisation ; par exemple, il a été émis un connaissement global, et la marchandise est vendue en cours de route par fractions ; nous nous retrouvons toujours devant les mêmes circonstances de fait, mais vues sous un angle juridique différent, et nous nous heurtons encore aux inconvénients des connaissements

(1) V. Ripert, n° 1901 ; et *infra*, n° 165, p. 214.

spéciaux. Longtemps la jurisprudence les avait exigés. Nous savons pourtant qu'en droit leur émission n'est pas toujours permise, et qu'en fait elle ne s'adapte pas toujours aux besoins du commerce.

8. — C'est de ces contradictions diverses, c'est de la rencontre de ces besoins, qu'est né l'usage du *delivery order* ou bon de livraison. La notion même d'ordre de livraison n'était pas inconnue dans notre droit ; on y rencontrait déjà les filières, les ordres de livraison utilisés dans les ventes terrestres, puis, dans le commerce maritime lui-même, toute une série de petites pièces comptables, bons à délivrer, bon à enlever, bons sur la douane, ancêtres fort proches du bon de livraison, destiné uniquement à spécialiser la marchandise, qui précéda lui-même le véritable *delivery order*, d'origine anglaise ; ce dernier ayant l'ambition, justifiée ou non, de remplacer le connaissement dans sa fonction représentative de la marchandise, permettant, en tous cas, avec plus ou moins de sécurité, de réaliser les opérations sur marchandises embarquées.

C'est ce *delivery order* qu'expédie ou remet le vendeur, à l'acheteur d'une fraction de la cargaison couverte par un connaissement global, ou le débiteur à son créancier gagiste. Grâce à lui, cet acheteur pourra, à l'arrivée du navire, obtenir livraison de la partie de marchandise qui lui revient, et auparavant la revendre ou mettre en gage lui-même. Dans quelles conditions, sous quelles garanties de droit, c'est ce que nous aurons à nous demander dans tout le cours de cette étude. Il serait également présomptueux et malaisé d'indiquer dès maintenant la forme sous laquelle se présente le *delivery order*. Indépendamment d'innombrables variantes, c'est généralement un ordre de livrer adressé par le propriétaire de la cargaison au capitaine ou au consignataire de la cargaison.

9. — Ce que nous pouvons dès maintenant remarquer, c'est que le *delivery order*, qui est destiné à substituer le connaissement, au moins dans certaines hypothèses

et pour certaines de ses fonctions, en paraît, à première vue, assez dissemblable en fait, indépendamment du point de savoir s'il en diffère quant à sa nature juridique. Il ne renferme, avec quelques indications supplémentaires rares et concises, qu'une invitation ou un engagement de livrer. C'est un document peu étendu, dont les énonciations ne remplissent pas même la totalité d'une page de dactylographie ; alors que le connaissement est un titre complexe et développé, aux mentions nombreuses et variées (1), parmi lesquelles se sont surtout développées, depuis que la charte-partie est moins usitée, cumulativement avec le connaissement, les clauses relatives aux modalités et aux conséquences du contrat de transport, en particulier les clauses d'irresponsabilité du transporteur.

Le *delivery order* n'a rien à voir avec la preuve du chargement ; il n'est pas, ou il n'est qu'accessoirement, un document intéressant le contrat d'affrètement. C'est un document qui permet ou rend plus aisées les opérations sur marchandises embarquées, un document plus commercial encore que maritime, et, dans son aspect, un document plus simple, plus souple, d'une émission et d'un maniement plus aisés que le connaissement, partant plus adapté à la rapidité des transactions, ce qui n'est pas un mince avantage (2).

10. — En outre, qui dit document plus concis dit aussi document plus discret ; et c'est là un autre avantage, qui a été très finement relevé par le professeur A. Ramella (3), de l'émission de *delivery orders*, au moins quand elle est due, non à un chargeur, mais à un importateur destinataire des marchandises : si ce dernier négocie le ou les connaissements à ses acquéreurs, généralement des négociants en gros, il porte par là même à leur connaissance le nom de son fournisseur, le chargeur étranger, et ses clients peuvent avoir ensuite la velléité, pour leurs com-

(1) Beaucoup plus nombreuses que celles requises par l'art. 281 C. com.

(2) Rappr. le phénomène similaire du remplacement de la police par des certificats d'assurance.

(3) N° 3.

mandes ultérieures, de s'adresser directement à ce chargeur étranger, et le priver ainsi d'une partie de son trafic ; si bien, ajoute l'éminent professeur italien, qu'on peut voir souvent le possesseur du connaissement, pour ne pas révéler à ses clients le nom de son fournisseur, au lieu de leur endosser son titre quand ils sont acheteurs de tout le chargement couvert par ce connaissement, émettre en leur faveur un *delivery order* pour cette quantité de marchandises. Que cet avantage de fait soit plus ou moins considérable suivant les places, que parfois même il disparaisse, étant donné la division extrême des tâches dans les opérations commerciales et de transport, et la délimitation souvent très nette des domaines d'action des importateurs et commerçants en gros, c'est bien possible ; ce fait méritait néanmoins d'être noté, au moins comme avantage accessoire du *delivery order*.

11. — Il n'est guère étonnant que, dans ces conditions, l'usage du *delivery order* n'ait cessé de prendre de l'extension, et quant à sa fréquence, et quant à la variété de ses manifestations. Preuve du contrat de vente ou de gage, instrument de spécialisation, titre permettant d'obtenir livraison de la marchandise et en retour autorisant le vendeur à réclamer le paiement dès sa remise (1), titre circulant permettant de réaliser successivement de nombreuses opérations sur marchandises embarquées, instrument de crédit bancaire sous une multiplicité de modalités, en un mot document susceptible de remplacer le connaissement dans un grand nombre de ses attributions avec infiniment de souplesse, tel nous apparaît le *delivery order* ou bon de livraison. Et, de Dunkerque à Marseille, en passant par Paris, Nantes et Bordeaux, intéressant aussi bien les Compagnies de navigation et les entreprises de déchargement que les commerçants importateurs, les

(1) La clause « paiement contre documents », classique dans la vente caf, porte souvent en effet l'addition « ou bon de livraison » (V. *infra*, n° 200, p. 276). Et, en l'absence de cette addition, il est peut-être encore possible de comprendre le *delivery order* dans le terme générique de documents (V. *infra*, 3^e partie, chap. IV, sect. 2, p. 246 et s. et n° 238, p. 331).

négociants en gros et les banques, depuis le début de ce siècle et surtout après la Guerre, notre titre s'est taillé une place de première importance dans le commerce maritime et les opérations de banque.

SECTION III

Statut juridique du *delivery order*.

12. Apparition du *delivery order* sur la scène juridique. — 13. Ses inconvénients et ses dangers. — 14. Incertitude de son statut juridique primitif. — 15. Influences étrangères. — 16. Persistance de l'incertitude. Ses causes. — 17. Persistance de l'incertitude (suite). Questions théoriques. — 18. Position du problème. — 19. Quelques idées générales concernant l'étude du *delivery order*.

12. — Mais c'est aussi et en retour dans la controverse juridique que le *delivery order* s'est signalé : de création et d'utilisation encore assez récentes, il avait tout d'abord poursuivi son développement dans l'ombre, et, si les décisions de jurisprudence ou les écrits de doctrine le mentionnaient parfois, ce n'était qu'incidemment, à la façon de toutes ces pièces comptables d'usage courant et d'importance théorique réduite, dont les règles ne sont pas si nombreuses, si complexes et si grosses de conséquences, qu'il faille les élever au rang d'institutions juridiques. Mais des causes retentissantes devaient bientôt attirer l'attention sur le *delivery order* : deux jugements du tribunal de la Seine en 1921 mirent en branle l'opinion, suscitèrent des controverses ; on exhuma alors des décisions plus anciennes du tribunal de Marseille, on fit appel aux principes généraux du droit. La question une fois posée avec éclat devant les juges consulaires parisiens, et l'usage de l'institution se développant sans cesse, d'autres décisions intervenaient ; en doctrine, l'étude du *delivery order* parfois n'était qu'un élément, un épisode des controverses générales en matière de vente caf ; parfois aussi on envisageait ce titre en lui-même, en commentant telle ou telle décision ; et c'était généralement dans une intention de restriction et de défiance, afin de mettre en garde

les acheteurs ou les banques qui pouvaient se trouver lésés ou dépouillés.

13. — Que voyait-on en effet ? Le *delivery order*, titre de délivrance qui n'arrivait pas toujours à procurer la livraison de la marchandise ; le *delivery order*, titre de tradition, dont il n'était pas certain qu'il pût transmettre la possession des mêmes marchandises ; le *delivery order*, instrument de crédit documentaire, qui ne constituait peut-être qu'un gage illusoire ; le *delivery order*, qui n'était peut-être pas même capable d'établir la spécialisation dans la vente *caf*. Ceci sans préjudice des nombreuses questions accessoires qui, à vrai dire, n'avaient pas fait l'objet de solutions jurisprudentielles, mais étaient toujours susceptibles de se présenter devant les tribunaux, question du paiement du fret ou des surestaries, de l'application des clauses du *connaissement*, bref toutes les questions concernant les conséquences du transport maritime.

14. — Si même la faillite du *delivery order* quant à ces diverses fonctions avait pu être nettement établie, s'il y avait eu à chacune de ces questions une réponse négative, mais une réponse, le mal eût été moindre. Mais, si quelque chose pouvait alors caractériser le statut juridique du *delivery order*, c'était son incertitude. Jurisprudence encore assez copieuse, mais sans grande autorité, la Cour de cassation s'étant montrée d'une extrême prudence, composée principalement de jugements de tribunaux de commerce qui s'inspiraient surtout de considérations de fait et d'équité, par suite incertaine et variable suivant les places et les époques, doctrine déconcertée, hésitante et assez maigre, voilà toutes les sources auxquelles pouvaient venir puiser les gens de la pratique en désarroi. Comment s'étonner, dans ces conditions, que les parties en cause se soient de part et d'autre montrées fort défiantes, que les acheteurs, qui risquaient de se trouver dépouillés, aient refusé de payer le prix ou d'accepter une traite documentaire dans ces conditions, tandis que

les banques ne se montraient pas disposées à fournir des avances contre remise de delivery orders.

Et si même ces diverses questions, sans comporter de réponses précises, avaient été nettement posées, si le problème qui est à la base de toutes ces discussions avait été aperçu, la tâche eût été moins complexe. Or, si déjà quelques auteurs avaient vu le point névralgique (1), les décisions de jurisprudence n'avaient pas encore fait le travail d'analyse nécessaire, elles en étaient encore, ainsi que cela se passe toujours lors de l'apparition d'une institution ou d'une invention nouvelle, à procéder par rapprochement avec quelque chose de connu. Et, si nous pouvons nous permettre cette comparaison, de même que les premières automobiles n'étaient dans leur forme que des voitures sans chevaux, de même les premières décisions sur le delivery order ne l'envisageaient pas d'une façon indépendante, ne cherchaient pas à élaborer ses règles propres en fonction de ses attributions personnelles et des besoins auxquels il répondait, mais ne le considéraient que comme un succédané, efficace ou non, du connaissance (2). A proprement parler, il n'y avait pas alors incertitude du statut juridique du delivery order, mais absence complète de ce statut. Ceci se passait en 1921 et 1922.

15. — A la même époque, en Italie, l'institution du delivery order était déjà connue et utilisée depuis longtemps, et depuis longtemps aussi étudiée en doctrine. De cette jurisprudence et de cette doctrine italiennes, notre propre jurisprudence, surtout à Marseille, et notre propre doctrine, ne devaient pas tarder à tenir compte et à tirer parti, ainsi que des « cases » et des écrits des auteurs anglais. Et elles en sont ainsi arrivées à dégager le pro-

(1) G. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 78 et s.

(2) Nous n'entendons pas suggérer par là qu'il est inutile de rapprocher le delivery order du connaissance, qu'il substitue dans plusieurs de ses fonctions et auquel ses règles peuvent très fréquemment être empruntées. Nous voulons seulement nous élever contre la tendance fâcheuse à en faire un mode exclusif de procéder.

blème du *delivery order*, et à examiner l'influence que peuvent exercer sur les données de ce problème certaines mentions portées par le titre (signatures d'un agent de l'armateur ou d'une banque). Bref le statut juridique du *delivery order* est passé de l'état de chaos à celui de matière analysée. Est-ce à dire qu'il soit désormais fixé ?

16. — Nous pouvons bien penser que non, car aucun statut juridique n'est jamais fixé définitivement, sauf celui des institutions mortes. Au fur et à mesure que les problèmes anciens sont classés, résolus, expliqués, d'autres surgissent, pour lesquels il faut faire le même travail. Ainsi, en Italie, à peine les conditions et les effets du *delivery order* étaient-ils à peu près déterminés, que des décisions hardies faisaient surgir la question du *delivery order* dit impropre, ou *delivery order* émis et circulant sans intervention d'un agent du navire, et que la discussion ainsi rebondissait.

En ce qui concerne la France, l'inachèvement du statut du *delivery order* et son incertitude persistante sont encore l'effet de deux autres facteurs. C'est tout d'abord la confusion qui y règne en matière de terminologie. Cette constatation, qui pourrait sembler accessoire et superficielle, n'est pas dépourvue, nous le verrons, d'importance et d'effets juridiques. C'est à dessein que nous avons jusqu'à présent multiplié les restrictions, les réserves, les distinctions, et que nous nous sommes méfié des généralisations. *Delivery order*, ordre de livraison, *delivery order* impropre, bon de livraison, bon à délivrer, bon d'enlèvement, laissez-suivre, toutes ces expressions sont employées sans le plus souvent correspondre à des formes nettement distinctes ; pourtant ces formes sont nombreuses et variées, suivant leurs fonctions ou suivant les places. Et, lorsqu'une décision de jurisprudence a tenté d'introduire une distinction et d'assigner aux deux termes de *delivery order* et de bon de livraison une signification propre, son critérium a été très rapidement critiqué et abandonné (1).

(1) V. la distinction dans le jugement du trib. com. Seine du

17. — Enfin, la doctrine française, en matière de *delivery orders*, n'a pas encore atteint, comme la doctrine italienne, le stade de la systématisation et de l'étude des fondements théoriques de l'institution ; elle en est restée au procédé de l'analyse et n'est pas encore parvenue, en général, tout au moins, à l'œuvre de synthèse. Certes, nous ne nous le dissimulons pas, ces questions de nature juridique des institutions sont vaines souvent, lorsqu'elles aboutissent à les faire rentrer les unes dans les autres, à la façon des œufs de Pâques russes, si bien qu'à la limite on arriverait à faire rentrer le droit tout entier dans une formule, et qu'on serait alors bien avancé pour décider des solutions pratiques les plus justes et les plus utiles. Il faut se méfier des errements de la déduction logique et d'autant plus qu'elle possède infiniment de séduction.

Cependant l'étude de la nature juridique, de la base logique d'une institution, est toujours utile et souvent nécessaire : tout d'abord parce que cette étude, heureusement et prudemment conduite, peut aboutir à des solutions pratiques nouvelles et désirables ; puis aussi, d'un point de vue plutôt didactique, parce qu'elle est indispensable à la pénétration et à l'articulation de l'étude pratique ; et cela surtout en notre matière, à l'égard de cette institution née de l'usage du commerce, mouvante et variée dans ses formes, incertaine dans ses effets, qu'est le *delivery order*.

Or, tandis que ces questions théoriques restaient dans l'ombre en France (1), la jurisprudence et surtout la doctrine italiennes s'escrimaient sur elles et remuaient beaucoup d'idées à propos du *delivery order* : possession, tradition, titre représentatif, délégation, novation, etc..., toutes ces notions étaient invoquées et examinées, et nous aurons à les considérer à notre tour. Mais il n'est pas actuellement nécessaire de les faire intervenir pour

29 nov. 1921 (Navire « Mar Rojo », *Erichsen c. Baudoin frères et autres*, *G. P.*, 22.1.291 ; *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183) et son examen par M. Schwob, p. 289 et 290.

(1) Au moins si nous mettons à part les deux études de M. G. Marais, et le passage ayant trait au *delivery order* du *Traité de MM. Terrel et Lejeune*.

dégager le problème qui est à la base de cette étude, car il se déduit tout naturellement des faits et du rôle même du delivery order.

18. — Titre de délivrance, comme son nom l'indique, le delivery order sera-t-il toujours apte à remplir ce rôle, procurera-t-il toujours cette délivrance à son bénéficiaire ; en d'autres termes l'ordre qu'il renferme sera-t-il toujours exécuté ? telle est la question de bon sens que pose l'existence-même du delivery order.

Et, si le possesseur de ce titre n'obtient pas la délivrance, pourquoi en est-il ainsi ? Quels droits contraires et plus forts se sont heurtés aux siens ? Le capitaine ou le consignataire de la cargaison, livreurs désignés, pourront-ils, s'ils n'ont pas signé le delivery order, arguer de ce fait pour refuser la délivrance ? D'autre part, l'émetteur de l'ordre de livraison peut-il révoquer cet ordre ? Quels moyens a-t-on de l'en empêcher ? Peut-il surtout, ce qui serait pour lui la forme la plus commode et la plus avantageuse de révocation, peut-il encore négocier son connaissance s'il en est toujours possesseur, et *quid juris* en cas de conflit entre le porteur de connaissance et le porteur de delivery order ?

En d'autres termes, le droit du possesseur de delivery order est-il un droit opposable à tous, un droit exclusif sur la marchandise ? Maintenant que nous apercevons l'énoncé du problème, nous pouvons le traduire en termes plus proprement juridiques : le porteur du delivery order jouit-il, de par son titre, d'un droit réel ou d'un droit personnel, doit-il ou non être considéré, avant la délivrance effective de la marchandise, et après le transfert de son titre, comme possesseur de cette marchandise elle-même ?

19. — Tel est le nœud de notre étude, tel en est le point central, dont toutes les autres questions rayonnent, soit qu'elles puissent être résolues en conséquence de la solution adoptée sur ce point, soit au contraire qu'elles en constituent les conditions et les prémisses. Car, si le pro-

blème ainsi posé paraît simple, l'étude de notre institution se présente en réalité comme infiniment complexe, pour toutes les raisons que nous avons déjà signalées. Le statut juridique du *delivery order* ou bon de livraison, c'est actuellement un creuset bouillonnant où les faits, les idées, les sources de renseignements ne font pas défaut, mais s'enchevêtrent et se combinent. Une étude un peu systématique en est-elle, dans l'état actuel des choses, utile et possible ?

Son utilité, certes, toutes les considérations qui précèdent sur l'incertitude de ce statut juridique la démontrent. Quant à sa plus ou moins grande possibilité, elle se traduit en fait par la difficulté d'élaboration d'un plan. Nous adopterons celui qui semble se dégager de toute cette introduction et que nous avons cru devoir adopter, sans nous dissimuler son imperfection.

SECTION IV

Plan de notre étude.

20. Plans rejetés. — 21. Plan adopté.

20. — Nous aurions pu, selon un usage fréquent, traiter successivement du droit français et du droit comparé. Mais notre question relève du droit maritime, droit essentiellement international, parce qu'il régit des rapports de trafic international. Et, surtout en ce qui concerne le *delivery order*, à l'égard duquel les textes sont absents ou très rares, la question se présente à peu près partout dans les mêmes conditions, parce que les problèmes posés sont identiques et identiques aussi les moyens de solution : malgré les divergences fatales, mais minimales, dues aux usages divers, issus eux-mêmes de mentalités et d'habitudes d'action différentes, il est permis par exemple d'attacher plus de valeur à un arrêt explicite et volumineux de la Cour de Cassation du Royaume d'Italie, qu'à telle décision d'espèce d'un tribunal de commerce français.

Nous aurions pu encore analyser les rapports de droit

issus de l'usage du delivery order selon une méthode pourrait-on dire subjective, c'est-à-dire énoncer successivement les discussions et les solutions concernant chacun des personnages qui jouent un rôle dans l'émission et la circulation du delivery order ; tout en reconnaissant les avantages pratiques de cette façon de procéder, et en l'adoptant au besoin dans le corps de ce travail, nous n'en ferons pas le principe de son articulation générale, car d'une part elle découpe les points litigieux en tranches quelque peu artificielles, et d'autre part elle répugne à la systématisation.

Nous aurions pu enfin, autour du problème général que nous avons posé, ordonner les questions annexes. Mais il nous aurait fallu adopter d'autres distinctions quant à l'étude de ce problème général lui-même. Nous avons également répugné à adopter le plan d'usage courant qui consiste à examiner, d'abord les solutions pratiques, ensuite les discussions théoriques, et qui, par cette séparation même, ôte aux unes leur base concrète, aux autres leur couronnement architectural.

21. — C'est pourquoi nous aurons finalement recours à la méthode naturelle, à laquelle on revient maintenant, après l'avoir délaissée, dans l'étude du droit des Obligations (1). Une institution juridique est en effet comme un être vivant qui naît, se développe et joue son rôle, puis meurt. Il en est ainsi tout particulièrement des titres négociables, effets de commerce et autres, qui sont émis, circulent, puis s'exécutent. Ce plan, appliqué à l'étude du delivery order, aura l'avantage de diviser, de nous montrer sous plusieurs aspects, selon le stade d'évolution du titre, cette question primordiale de la possession, au lieu de l'absorber en une fois, et ainsi d'en rendre l'examen plus aisé.

Nous examinerons donc tout d'abord l'émission du

(1) V. le plan du *Traité général des Obligations* de M. le professeur Demogue (t. 1, n° 9, p. 19) et les indications sur cette méthode dans le cours de M. le professeur Lévy-Ullmann sur « Obligation et contrat au premier quart du xx^e siècle » (Doctorat 1927-28).

delivery order ; en d'autres termes, nous l'envisagerons de l'extérieur, dans son contenu, son aspect et son caractère, avant d'envisager son rôle juridique et les règles qui le gouvernent, nous traiterons de ses conditions, avant de traiter de ses effets. Auparavant, dans une première partie préliminaire, nous aurons indiqué les sources du delivery order, puis examiné rapidement ce que nous pourrions appeler les précédents, ou les institutions voisines du delivery order, titres destinés également à obtenir la livraison par un tiers, mais qui ne correspondent pas, ou ne correspondent que pour partie, aux caractères et surtout au rôle économique que nous avons reconnus au delivery order. Ce qui nous permettra, après quelques précisions de terminologie, d'isoler et caractériser plus complètement ce dernier titre.

Notre seconde partie, de l'Emission du delivery order, comprendra d'abord un chapitre où nous envisagerons les formes nombreuses qu'il peut revêtir, avec, corrélativement, l'indication des personnages qui concourent ou sont intéressés à son émission. Nous pourrions alors aborder, dans un second chapitre, l'examen précis du contenu du delivery order, avant de considérer, dans un troisième, l'émission du delivery order en elle-même, dans sa nature et sa légitimité.

Dans une troisième partie, nous verrons le delivery order jouer son rôle sur la scène juridique en examinant sa circulation : cette mise en circulation elle-même, la remise du delivery order et ses conséquences immédiates dans un premier chapitre, puis, dans un second, la forme selon laquelle s'effectue sa transmission, c'est-à-dire pratiquement son endossement, les effets de cet endossement et ses causes juridiques. Mais, de ces causes, l'une doit être détachée par l'ampleur des questions qu'elle soulève et qui intéressent au premier chef le delivery order, c'est la vente, et particulièrement la vente caf, que nous examinerons en deux chapitres : le troisième chapitre de cette troisième partie traitera donc du transfert de propriété, le quatrième de l'utilisation du delivery order comme document dans la vente caf. Et nous pourrions passer

enfin, dans un dernier chapitre, au problème de la valeur du delivery order par rapport à la représentation de la marchandise, au point de savoir s'il en transmet la possession, en exécution du droit de propriété ou de gage, transmis ou créé par le contrat dont le delivery order n'est que l'exécution.

Mais nous ne pourrions vraiment conclure sur ce point primordial avant d'avoir examiné, au début de notre quatrième et dernière partie, de l'exécution du delivery order, la délivrance au porteur du delivery order, et les conflits qui peuvent alors surgir. Nous traiterons, dans un chapitre second, des autres droits que peut exercer le réceptionnaire à l'occasion de cette délivrance, ou plutôt de son absence ou de son imperfection, actions diverses en garantie, en responsabilité, actions contre l'assureur ; et, dans un troisième chapitre, des obligations qui en retour incombent ou peuvent incomber au réceptionnaire, paiement du fret et des surestaries. Alors, mais alors seulement, nous pourrions utilement comparer le delivery order au connaissement et savoir s'il peut valablement, et dans quelles conditions, le substituer. Et nous pourrions conclure, en connaissance de cause, sur la nature juridique du delivery order et sa valeur économique, les limites de son rôle, son évolution possible et son avenir.

PREMIÈRE PARTIE

SOURCES ET PRÉCÉDENTS DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

SOURCES DU DELIVERY ORDER

SECTION I

Généralités.

22. Date d'apparition du delivery order dans les différents pays.
— 23. Raisons de son apparition tardive ; caractère général du delivery order. — 24. Conséquence : caractères généraux de ses sources.

22. — Le delivery order ou bon de livraison est d'origine récente. Alors que de nombreuses institutions commerciales ou maritimes actuelles se trouvaient déjà en germe dans l'Antiquité (1), qu'au moins un grand nombre d'entre elles étaient déjà réglées par l'ordonnance de 1681, alors que le connaissance était pratiqué dans les relations entre les Flandres et les villes italiennes dès la fin du xiv^e siècle (2), le delivery order n'apparaît guère, en Angleterre où il est né, qu'au début du xix^e siècle (3) ; encore s'agit-il

(1) « Le droit maritime est l'une des plus anciennes disciplines que le monde ait connues » écrit au début de son *Traité* M. le professeur Ripert.

(2) V. *Le forme primitive della polizza di carico*, par Enrico Bensa, Gênes, 1925.

(3) V. les « cases » Ackerman v. Humphery 1823, Busk v. Davis 1814, Withers v. Lyss 1815, Lucas v. Dorrien 1817, Greaves v. Hepke 1818 ; on pourrait même trouver un ou deux cases voisins en 1809.

alors seulement de delivery orders utilisés dans des ventes terrestres, émis dans des circonstances où les délais sont plus courts, les risques moins considérables, la marchandise plus proche, et qui dès lors ne se heurtent pas aux mêmes difficultés que les delivery orders du droit maritime. Il faut attendre le milieu du siècle pour voir soulever devant les Cours anglaises le problème véritable du delivery order (1), et le début du ^{xx}e siècle pour rencontrer des delivery orders émis dans les conditions où nous avons présenté cette institution. En France et dans les autres pays, ce n'est pas non plus avant le début de notre siècle qu'on peut rencontrer un véritable bon de livraison à ordre, ayant pour but de fractionner une cargaison couverte par un connaissance global ; en France, en particulier, le delivery order n'a pris de l'extension qu'après la guerre (2).

23. — Il serait oiseux de longuement méditer sur les raisons de cette apparition tardive des delivery orders : étant donné la définition par son rôle économique que nous avons attribuée à cette institution, il apparaît en toute évidence qu'ils n'étaient utiles et possibles qu'à un certain stade d'évolution des transactions commerciales. Pour qu'on en sentît le besoin, il fallait que fussent connues et largement diffusées les opérations sur marchandises embarquées, que les transactions se fussent multipliées et les tâches des agents commerciaux divisées ; cependant qu'augmentait l'importance des tonnages et que surtout la rapidité et la souplesse devenaient les qualités essentiellement requises des transactions. Le delivery order est une production du grand commerce maritime moderne, comme certaines institutions sont des conséquences de la grande industrie, l'une des dernières jeunes pousses issues du tronc fécond du vieux droit maritime.

(1) *Farina v. Home* 1846, *Imperial Bank v. St Katherine Docks* 1877.

(2) V. les attendus du jugement du trib. com. de Marseille du 30 mai 1921 (*Perdomo c. Ambanopulo, M.*, 22.1.212).

24. — De ces deux caractères du delivery order, du fait que c'est une institution maritime, d'une part, et une institution toute récente, d'autre part, nous pouvons induire deux caractères de ses sources : d'une part elles seront internationales, soit que des conventions internationales se soient préoccupées de rédiger quelques-unes de ses règles, soit plus simplement que, dans chaque pays, on s'inspire ou s'efforce d'utiliser les règles élaborées dans les autres pays, et particulièrement ceux où l'usage du delivery order est plus développé et son étude plus poussée. Car le droit maritime est essentiellement international, les législations y diffèrent fort peu, et les tribunaux y jugent à peu près de la même façon, parce que nulle part ailleurs les contingences diverses, les mœurs particulières n'exercent une influence aussi réduite ; seuls comptent les besoins de la profession, qui sont généralement identiques en tous lieux, sauf l'opposition possible des intérêts économiques (1). D'autre part, puisque le delivery order est un titre d'origine toute récente, nous pouvons bien penser que les textes législatifs qui en traitent seront peu abondants, ou même feront complètement défaut.

De ces sources et de leur importance, nous avons d'ailleurs fourni quelque aperçu dans notre introduction. Il est temps de les examiner en détail, en considérant successivement, selon l'ordre traditionnel, les sources législatives, loi et coutume, et les sources d'interprétation, jurisprudence et doctrine.

SECTION II

Sources législatives.

25. Le delivery order et les Codes. — 26. Les lois spéciales. — 27. L'usage : son rôle, son importance. — 28. L'usage : ses incertitudes. — 29. Usages rédigés. — 30. Variations de l'usage selon les lieux. — 31. Fondement de l'usage : la volonté des parties. — 32. Dangers de cette conception ; les contrats-types. — 33. Les conventions internationales.

(1) V. le développement de ces considérations dans Ripert, t. 1, n° 74 et Wahl, *Précis théorique et pratique de droit maritime*, n° 3.

25. — Institution récente, le delivery order ne fait l'objet d'aucune disposition codifiée, au moins sur le continent ; car la plupart des Codes remontent au début du XIX^e siècle et s'inspirent des nôtres, et notre code de commerce de 1807 est muet, et pour cause, sur la question du delivery order ; le code italien, plus récent, ne date encore que de 1882, le code allemand de 1897, alors que la nécessité de règles fixes concernant le bon de livraison ne se fait guère sentir que depuis 1919. Le code néerlandais, il est vrai, révisé par une loi du 22 décembre 1924 (1), vise implicitement le delivery order en décidant, dans son art. 510 nouveau, que « les documents remis à des tiers par le porteur du connaissement, afin de leur permettre de recevoir une partie des marchandises portées au connaissement, ne confèrent pas aux porteurs de ces pièces un droit propre à la délivrance contre le transporteur », mais il ne le nomme pas. En Angleterre, au contraire, le delivery order se trouve mentionné parmi les « documents of title » par le Sale of Goods Act de 1893 (2) et par le Factors Act de 1889 (3). N'est-il pas curieux de constater que c'est dans l'un des rares pays vivant encore sous l'empire de la coutume que le delivery order fait l'objet d'une disposition codifiée ?

26. — En France, nous ne possédons même aucune disposition législative ou simplement réglementaire concernant le delivery order. Il en est de même en Belgique. En Italie, au contraire, le problème du delivery order a été réglé définitivement, au moins en ce qui concerne l'une de ses espèces et d'une façon incidente, par un texte de la législation de guerre, le décret-loi du 11 mars 1916 (4), décret établissant une taxation des prix du blé et du maïs. Dans son art. 1^{er}, 2^e al., ce décret décide que seront soumis à rescision sans indemnité ou réduction de prix les contrats conclus à un prix supérieur au prix fixé qui,

(1) Dor, t. 10, p. 504.

(2) 56 et 57 Vict., c. 71.

(3) 52 et 53 Vict., c. 45 ; *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 34 et s.

(4) Décret n^o 247 de 1916.

« à la date du présent décret, n'auront pas été exécutés par la livraison des céréales, ou le transfert des titres qui la représentent (titres de dépôt, *bons de livraison* ou titres équivalents ») (1).

27. — Mais, en Italie même où le delivery order se trouve ainsi prévu par la loi, l'usage encore a sa place et son rôle pour combler les lacunes de cette disposition lapidaire (2). A plus forte raison doit-on s'adresser à lui en France et dans tous les autres pays où les textes sont muets. Car, devant la carence de la loi écrite à l'égard d'une institution créée par la pratique pour parer à des besoins pressants, c'est à cette pratique-même qu'il faut s'adresser pour en connaître les règles, au moins quand ces règles ne sont pas contraires à une disposition de loi ou aux principes généraux du droit. Deux ordres de considérations, dans notre droit, rendent nécessaire et légitime ce recours à l'usage pour régler le statut juridique du delivery order : d'une part, nous le répétons, la carence de la loi écrite combinée avec le danger en ces matières complexes de recourir uniquement aux principes du droit commun (3) ; d'autre part, la valeur prépondérante, la force obligatoire des usages en droit commercial. « Les usages disposent d'une très forte autorité en matière commerciale. C'est en réalité de l'usage que tout ce droit est sorti, c'est par lui qu'il se réforme sans cesse », écrit Thaller (4). Les

(1) « Sono rescissi senza diritto ad indennizi i contratti di compra-vendita e cessione di grano e di granoturco di produzione nazionale, conclusi a prezzi superiori a detti limiti, che alla data di pubblicazione del presente decreto non erano stati eseguiti mediante consegna del cereale o trasferimento dei titoli rappresentativi di esso (fedi di deposito, buoni di consegna o titola equivalenti) ».

(2) Principe posé par la Cour de cassation du Royaume le 13 oct. 1924 (*Società Marittima Italiana e Società Vicini c. Tassara et Società Odino*, *Dor.*, t. 10, p. 400 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 86).

(3) V. sur le caractère particulariste du droit maritime Ripert, t. 1, n° 55 et suiv. ; Bonnecase, *Le particularisme du droit commercial maritime*, 1921, et Wahl, *Précis théorique et pratique de droit maritime*, n° 3.

(4) *Traité élémentaire de droit commercial*, revu par M. Percerou, n° 49. V. aussi Escharra, de la valeur juridique de l'usage en droit commercial, *An. droit com.*, 1910, p. 97 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 78 ; Wahl, *Précis théorique et*

auteurs italiens ont très bien mis en lumière le rôle prépondérant de l'usage en matière de delivery orders (1).

28. — Mais l'usage, au regard de la loi, présente certains inconvénients assez graves qui, certes, ne peuvent conduire à le rejeter comme source principale du delivery order, mais qu'il faut reconnaître, afin d'en chercher les remèdes, si des remèdes y sont possibles, ou, tout au moins, en déterminer l'exacte portée.

L'inconvénient qui s'attache le plus fréquemment aux usages, c'est leur incertitude. Il est malaisé de se rendre compte du moment où ils sont suffisamment nets et fixés, suffisamment connus et admis, pour pouvoir être considérés comme des règles établies (2). Il existe, certes, des usages absolument certains que les juges appliquent *de plano* à l'égal d'une disposition législative, mais ceux-là même sont à tout moment susceptibles de se modifier, beaucoup plus aisément que les lois.

Si l'usage invoqué par l'une des parties dans un procès est incertain, on se heurte aux difficultés mêmes que rencontreraient les plaideurs de l'Ancienne France avant la rédaction des coutumes ; alors on établissait la preuve des coutumes au moyen d'enquêtes par turbes ; aujourd'hui, il suffit, pour établir l'existence et la consistance d'un usage, de produire un parère de chambre de commerce ou de praticiens autorisés (3), ou même des témoins (4), les juges étant toujours libres, dans ce cas, de déclarer la preuve insuffisante.

pratique de droit maritime, n° 4, et *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 21 et suiv.

(1) V. en particulier Straffa, *Dir. com.*, 1923.2.185 ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1925, fasc. 9-10 ; Pietro Campora, *Foro ligure*, 1928, p. 66.

(2) V. en ce qui concerne plus particulièrement le delivery order, App. Gênes, 6 juin 1910 (Stinnes c. Bauer, *Dir. com.*, 1910, 2.888) refusant d'appliquer un usage équivoque et en voie d'élaboration.

(3) V. un exemple de cette pratique, en matière de delivery order, dans le jugement du trib. com. de Marseille du 30 mai 1921 (Perdomo c. Ambanopulo, M. 22.1.212). Pour plus amples détails généraux, v. Thaller et Percerou, *loc. cit.*, et Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 80.

(4) V. un exemple en matière de delivery order dans le jugement du trib. mixte d'Alexandrie du 14 février 1906 (Léopold Kohn c. Messageries maritimes, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 670).

29. — Parfois même, sur certaines places importantes et à l'égard d'usages absolument certains, on peut voir les chambres de commerce, pour éviter la nécessité de consultations spéciales à chaque occasion, rédiger les usages de leur place. Ainsi le delivery order est prévu, et certaines de ses règles sont posées, par des usages rédigés à Gênes et à Bari (1).

30. — Usages de Gênes, de Bari, mais aussi usages de Hambourg, d'Anvers, et, en France, usages de Marseille, du Havre, de Dunkerque, souvent semblables, mais souvent aussi posant chacun leurs règles propres. Car tel est, en effet, le second inconvénient de l'usage, surtout en ce qui concerne le delivery order (2) : non seulement il peut être différent selon les Etats, comme la loi, mais, dans un même pays, il peut différer de place à place, de port à port. Tant qu'il s'agit seulement de divergences de forme et d'aspect, de détails de rédaction, le mal n'est pas grand ; mais lorsqu'il faut, pour combler la lacune de la loi écrite, créer du droit, l'usage ne va-t-il pas faillir à sa tâche d'établir une règle, puisque l'essence de la règle de droit réside pour partie dans sa généralité ?

31. — Une autre caractéristique essentielle de la règle de droit réside dans son pouvoir de contrainte, sa force obligatoire. Or, que devient ce caractère quand la règle de droit est posée par l'usage, et, s'il a force obligatoire, quel en est le fondement ? C'est la volonté des parties, écrit Thaller (3), la volonté des commerçants en général, selon M. Pietro Campora (4). L'admission de l'usage apparaîtrait donc sous la forme d'une présomption de volonté des parties, d'une « convention tacite », écrit M. le pro-

(1) Cités par Ramella, *Dir. mar.*, 1925, p. 86 et suiv., *in fine*. V. encore les usages de Turin dans Trespiogli, *Les usages mercantiles*, Milan, 1907, p. 34.

(2) Cf. Terrel et Lejeune, p. 277.

(3) *Loc. cit.* On peut définir l'usage comme « la clause tacite, sous-entendue dans une convention, par laquelle les parties règlent leurs rapports suivant la pratique établie ». V. aussi Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 82.

(4) *Loc. cit.*

fesseur Wahl (1) : la formule usitée en jurisprudence est classique : « Dans le silence du contrat, les parties ont entendu s'en référer à l'usage ».

Donc, si en fait l'usage constitue la source juridique la plus importante du delivery order, en droit il ne faut pas se dissimuler que c'est la volonté des contractants qui reste souveraine maîtresse de son statut ; c'est une « matière où tout dépend de l'accord des parties », a dit la Cour suprême (2) ; sans doute y aura-t-il peu de différences entre les règles du delivery order, telles qu'elles apparaîtront dans les contrats particuliers, et celles fixées déjà par l'usage, puisque c'est précisément de la répétition de celles-là que naissent celles-ci, le contrat se présentant par rapport à l'usage à la fois comme une base et une avant-garde, division intellectuelle des tâches qui ne peut que favoriser la bonne harmonie de l'ensemble.

32. — Mais elle en favorise également l'incertitude : comment s'y reconnaître et poser des règles stables dans le statut juridique du delivery order, si chaque contrat à venir peut modifier ces règles, et comment tirer des concepts généraux d'une telle diversité ? Sans doute les besoins du commerce ne varient pas avec les dispositions psychologiques de chaque individu, et les mêmes clauses se retrouveront dans de nombreux contrats ; une dose considérable d'incertitude persistera néanmoins, et pourra favoriser les manœuvres de commerçants malhonnêtes. C'est pourquoi, le caractère international du commerce maritime aidant, on a vu apparaître et se rédiger des contrats-types, spéciaux à telle ou telle catégorie de marchandises, et généralement aussi, comme les usages dont ils ne sont en somme que la rédaction sous une forme particulière, spéciaux à telle ou telle place (3). Ceux d'entre eux qui intéressent le delivery order sont principalement

(1) *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 23.

(2) Req., 25 oct. 1927 (Baudoin c. Société commerc. et agric., D. H., 27.522, *Dor sup.*, t. 6, p. 1).

(3) V. la thèse de G. Schwob sur les Contrats de la L. C. T. A. ; Aubrun, Rapport sur la vente caf au *Bulletin de l'Association française de droit maritime*, n° 64 (1921) ; Van Hissenhoven, p. 318.

le contrat d'amandes coprah du syndicat marseillais des fabricants d'huile (1) qui ne semble pas mentionner expressément la possibilité d'employer un delivery order, le contrat du Syndicat des Exportateurs français de riz de Saïgon qui au contraire porte la clause de « paiement contre remise des documents ci-après : facture provisoire ou copie, connaissance ou delivery order, certificat de qualité, police d'assurance ou avenant ; le vendeur aura toutefois la faculté de présenter, en remplacement d'une partie ou de tous ces documents, un bon de livraison et ou une lettre de garantie qui en tiendra lieu » (2). Dans de telles conditions, les conflits au sujet du delivery order sont rares, sinon quant à ses règles, au moins quant à la légitimité de son emploi. Mais le contrat de la London Corn Trade Association, contrat de la place de Londres, comme son nom l'indique, mais universellement utilisé, le plus célèbre de tous les contrats-types, peut au contraire donner lieu à des difficultés, car, si les clauses imprimées de ce contrat ne mentionnent pas le delivery order, les parties l'ajoutent fréquemment à la main, à la suite de la mention des documents d'embarquement contre lesquels doit normalement avoir lieu le paiement ; si bien qu'un sous-acquéreur, aux conditions du contrat de la L. C. T. A., qui n'a pas eu en mains l'instrument du contrat intervenu entre son vendeur et le vendeur de celui-ci et par suite ignore la clause manuscrite, peut refuser de payer si on ne lui présente pas les documents d'embarquement (3). Il faut alors, pour savoir si le refus de l'acheteur est fondé, en revenir aux usages non rédigés ; mais il est difficile en ce cas de faire encore appel à l'idée de présomption de volonté, puisque le sous-acquéreur a exprimé manifeste-

(1) V. le litige soulevé à propos d'une telle vente devant le trib. com. de Marseille le 30 mai 1921 (Perdomo c. Ambanopulo, M. 22.1.212).

(2) V. trib. com. Mars., 30 avril et 28 juin 1928 (Rizeries indochinoises c. Comptoir com. André et Cie et Dalleas et Lespès, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1928, p. 127 ; Sté des Rizeries de l'Annam c. Thomas Blain et Paskowski, M. 28.1.272).

(3) V. trib. com. Havre, 1^{er} mars 1926 (Sté havraise de séchage de grains c. Consorts Lenglard et Dugle frères, *Dor sup.*, t. 4, p. 312).

ment son désir de recevoir autre chose qu'un delivery order ; c'est encore et toujours l'incertitude. En outre un contrat-type est toujours un contrat, il contient des faits, des conditions, non des règles ; ce ne peut être une véritable source législative.

33. — Il faudrait, devant la double insuffisance des usages de chaque place et des contrats-types, insuffisance dans la précision des règles, insuffisance de portée géographique, il faudrait que fussent établies des règles internationales. Or, en 1928 ont été élaborées les Règles de Varsovie sur le contrat caf. Déjà dans le projet élaboré par la Branche française de l'Association internationale de droit (1), la règle XV, al. 2, décidait que « à l'arrivée de la marchandise, il (le vendeur) pourra, en l'absence du connaissement, lui substituer un bon de livraison garanti par une banque ». La règle VII-8^o des règles de Varsovie porte que « lorsque l'usage du commerce intéressé permet au vendeur d'offrir un bon de livraison émis par le transporteur au lieu d'un connaissement, alors, et seulement dans ces circonstances, l'offre d'un pareil bon de livraison pourra équivaloir à la présentation d'un connaissement » (2), mention vague à dessein, afin de ménager le jeu des usages locaux.

Il ne faudrait pas se méprendre sur l'autorité, la force obligatoire de ces règles internationales : élaborées par des Associations qui ne sont que des personnes de droit privé, et non par des autorités législatives, elles ne s'imposent pas avec un pouvoir de contrainte ; pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que dans chaque Etat, une loi vint adopter et rendre obligatoires les prescriptions qu'elles édictent (3). En fait, les Règles de Varsovie « sont pro-

(1) V. ce projet, suivi d'un rapport de M. Jean Renard dans la revue *Dor*, t. 11, p. 548 et suiv.

(2) V. *Dor*, t. 18, p. 751 et Jean Renard, *Les Règles de Varsovie 1928 pour le contrat de vente caf*, op. 1928, et *Bull. éc. et financ. du Sém. Mars.*, des 4 et 11 nov. 1928.

(3) Ou que ces prescriptions soient inscrites dans des conventions entre Etats. Mais cela n'aurait aucun intérêt, remarque M. Van Slooten (*Les règles internationales de la vente caf*, *Dor*, t. 15, p. 45), car « étant donné les changements rapides qui se produisent

posées au commerce pour être insérées *volontairement* dans les contrats caf comme les Règles d'York et d'Anvers l'ont été dans les connaissements » (1); « elles ne s'imposent pas, elles se proposent » dit M. Renard. C'est donc encore à la volonté des parties qu'elles empruntent leur autorité.

Il n'en est pas moins vrai qu'elles possèdent un caractère indéniable de précision et de généralité, en même temps que de souplesse, et c'est déjà beaucoup. Grâce à elles, une simple référence évitera des longueurs dans les contrats. Et même les contrats-types pourront s'alléger de leurs stipulations générales par référence aux Règles (2). Grâce à elles, pour en revenir au point qui nous préoccupe, le delivery order se présente comme une institution qui, tout en dépendant essentiellement de l'autonomie de la volonté et des usages locaux, comporte une base internationale.

Etant donné cet état des sources législatives du delivery order, nous pouvons bien penser que les sources d'interprétation trouvent actuellement dans son statut juridique un vaste champ d'action. Il nous reste, avant de terminer ce chapitre, à donner d'elles un rapide aperçu.

SECTION III

Sources d'interprétation.

34. Généralités sur la jurisprudence française. — 35. Abstention de la Cour de cassation. — 36. Tendances des tribunaux de commerce. — 37. Raisons de ces tendances; psychologie des plaideurs. — 38. La doctrine française. — 39. Le delivery order en Belgique. — 40. En Angleterre. — 41. En Italie. — 42. Autres pays. — 43. Conclusion; physionomie du delivery order.

34. — Les décisions françaises où le delivery order se

dans les besoins du commerce, la grande difficulté qu'il y aurait à modifier ces accords apparaîtrait comme un inconvénient sérieux dans le monde commercial ».

(1) Discours de M. Léopold Dor à la Conférence de Baden-Baden de l'Assemblée générale de l'Union internationale d'Assurances-Transports (Dor, t. 18, p. 775).

(2) Jean Renard, *Bull. éc. et financ. du Sém. Mars.*, du 11 nov. 1928, p. 3.

trouve mentionné sont encore assez nombreuses, mais elles manquent souvent d'autorité. Tout d'abord, un grand nombre d'entre elles, les plus anciennes, la plus grande partie de celles qui remontent plus loin que le début de ce siècle ont trait, non au delivery order proprement dit, titre à ordre permettant de réaliser des opérations fractionnées sur marchandises embarquées, mais à ces documents voisins, moins complexes et de but différent, portant également le nom de bon ou ordre de livraison et que nous passerons en revue dans notre prochain chapitre. Puis, parmi celles qui ont eu à statuer sur le cas du véritable delivery order, un grand nombre envisagent la question secondaire de preuve de la spécialisation plutôt que celle du transfert de la possession. Et les décisions plus intéressantes, généralement postérieures à 1919 et même 1921, témoignent de la plus grande incertitude, jusqu'en ces dernières années.

35. — Pourquoi cette incertitude, à laquelle nous sommes obligée de revenir sans cesse ? Parce que, tout d'abord, la Cour suprême n'a pas osé se prononcer. La Chambre des Requêtes le 25 octobre 1927 (1) s'est contentée de poser le problème essentiel du delivery order sans vouloir le résoudre. La même Chambre des Requêtes, le 12 novembre 1928 (2), se borne à décider que l'arrêt n'est pas entaché de la contrariété de motifs qui lui était reprochée, sans se prononcer sur le bien-fondé du premier de ces motifs qui résout effectivement dans le sens positif le problème essentiel du delivery order (3). Pourquoi ces scrupules de notre Cour suprême, alors que la Cour de cassation du Royaume d'Italie n'a pas hésité, nous le verrons, à se prononcer à plusieurs reprises ? Sentiment que la controverse n'est pas au point ? Ou plutôt désir de ne pas empiéter sur le domaine des juges du fait, de

(1) Baudoin c. Soc. com. et agr., D. H. 27.522, *Dor Sup.*, t. 6, p. 1.

(2) Taron c. Despax, *Dor sup.*, t. 7, p. 7.

(3) Nous verrons ultérieurement ce qu'il faut induire de ce silence sur le sentiment de la Cour suprême en ce qui concerne ce problème de la possession. V. *infra*, n° 217, p. 299.

leur laisser le champ libre en cette « matière où tout dépend de l'accord des parties », selon les propres termes de l'arrêt du 25 octobre 1927 ?

36. — Or les juges du fait, en ce qui concerne le delivery order, ce ne sont pas même généralement les conseillers de cours d'appel (nous ne possédons que fort peu d'arrêts des Cours d'Aix, Rouen, Rennes et Bordeaux) ; ce sont surtout les juges consulaires, et principalement ceux de Marseille (1). Or, les juges consulaires, s'ils se montrent généralement fort avisés et toujours compétents, surtout en des matières où l'usage du commerce est roi, se préoccupent beaucoup plus de l'intérêt pratique que des principes théoriques, en quoi ils ont raison, préfèrent juger en équité plutôt que poser des règles, en quoi ils n'ont pas tort, et craignent peu, semble-t-il, les contradictions ou les erreurs juridiques, et ceci devient plus grave (2). Ils s'efforceront de faire gagner le plus intéressant des deux plaideurs, et peu leur importera de renverser dans ce but un principe posé quelques mois auparavant, puis d'y revenir.

37. — De procéder ainsi, d'ailleurs, de juger exclusivement en fait, les juges consulaires sont, sinon toujours fondés, du moins parfaitement excusables. Car il est curieux de constater que les litiges en matière de delivery orders n'interviennent pas toujours à cause d'un vice de ce titre, par suite de la réalisation des périls auxquels il peut exposer son porteur, ou bien du refus de ce document dans le but précisément d'éviter ces périls. Très fréquemment, dans la vente caf, bien qu'elle ne constitue pas à proprement parler une vente de spéculation, l'une

(1) Bien que le delivery order soit fort usité à Dunkerque dans le commerce des grains, nous n'avons pas trouvé de jugements du tribunal de commerce de cette ville, ni d'arrêts de la Cour de Douai à son sujet, alors que nous avons pu recueillir d'assez nombreuses décisions du tribunal du Havre où l'usage du delivery order est moins fréquent. Usages mieux établis ou esprit plus conciliant ?

(2) Rappelons en particulier la confusion fréquente entre le transfert de propriété et le transfert de possession dans la vente caf.

des parties, quand les cours ont monté ou baissé à son détriment, cherche à se tirer du marché devenu trop onéreux et demande la résiliation (1). Il faut bien, pour demander cette résiliation aux tribunaux, invoquer autre chose que ce sentiment fort éloigné de l'esprit de « fair play », et trouver un motif juridique. C'est ainsi que la question de licéité ou de régularité du delivery order se trouve artificiellement à la base de nombreux litiges et que les tribunaux résolvent ces litiges en se souciant fort peu du statut juridique du delivery order. De telles circonstances sont éclatantes dans le jugement du tribunal de Marseille du 27 février 1923 (2), où le tribunal lui-même remarque que la société venderesse a « excipé de l'irrégularité ci-dessus pour se soustraire à l'exécution d'un marché que la baisse des cours rendait chaque jour plus onéreux ».

Il est cependant possible, dans cet amas confus de jurisprudence, de déceler certains courants. Si nous avons jusqu'à présent insisté sur son incertitude, et les raisons de cette incertitude, c'est pour mieux posséder en mains un instrument de travail dont nous aurons par la suite à faire constamment usage.

38. — Quant à la doctrine, nous savons déjà qu'elle n'est pas rare, mais qu'elle est également incertaine. Elle consiste tantôt en articles d'actualité ou en notes de jurisprudence sur des décisions retentissantes, tantôt en passages lapidaires de traités généraux, ou bien d'ouvrages spéciaux traitant des ventes maritimes ou du crédit documentaire. D'une façon générale, nos auteurs ont tendance à refréner la poussée en avant de la jurisprudence, et à restreindre la portée juridique du delivery order.

39. — Il nous faudra aussi, nous avons déjà dit pourquoi, faire largement état des renseignements apportés

(1) V. la note anonyme au *Rec. dt. com., fin. et ind.*, 1926, p. 211, et Jean Renard : La vente caf et les variations de la jurisprudence, *Bull. écon. et fin. du Sém. Mars.*, du 11 déc. 1921, p. 3.

(2) Bellon et Cie c. Fleury, Bendit Limbu ger et Cie, M. 24.1.402 ; V. également Marseille, 8 févr. 1904 (Michel c. Rivet, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 739).

par l'étude du droit comparé, surtout en ce qui concerne la Belgique, parce que le droit belge est semblable au nôtre quant à ses principes généraux, et que cependant, il existe entre ces deux droits, en matière de delivery orders, d'assez notables variantes de fait. En particulier, la Belgique, comme l'Angleterre, ne semble pas bien distinguer le delivery order document maritime, instrument d'opérations sur marchandises en cours de voyage, et le laissez-suivre de marchandises débarquées ; si les noms diffèrent, il y a souvent confusion ; et l'étude en est commune. Puis les divers problèmes juridiques que soulève le delivery order ne se présentent pas en France et en Belgique avec la même importance respective : plus nombreuses sont les décisions belges qui envisagent la sauvegarde du vendeur impayé ; par contre, ces décisions n'examinent guère le problème de la nature juridique du delivery order (1).

40. — Dans le droit anglais du delivery order, écrits d'auteurs sur le connaissement, le droit maritime en général, la vente cif, et surtout nombreux « cases », que nous aimerions de pouvoir utiliser largement, puisque c'est en Angleterre qu'a pris naissance le delivery order, nous retrouvons malheureusement les mêmes inconvénients qu'en droit belge, et plus accentués. Les usages y sont encore plus différents des nôtres, ainsi il y a là aussi confusion entre l'ordre de livraison de marchandises débarquées et celui qui porte sur une partie de cargaison en cours de transport ; en outre, en Grande-Bretagne, ces deux titres portent le même nom de delivery order. Les principes en jeu non plus ne semblent pas les mêmes, c'est le transfert de propriété et la notion de « document of title » plutôt que le transfert de possession qu'envisagent la plupart des cases. D'ailleurs peut-on vraiment parler ici de notions théoriques, de principes généraux ? Sans entrer dans la considération déplacée de la nature du droit anglais, nous pouvons rappeler que c'est un droit jurisprudentiel, qui a sa base dans la force obligatoire

(1) V. les Observations de M. Warlomont.

du précédent, force obligatoire qui ne s'attache d'ailleurs qu'à la solution résultant des faits de la cause et non à un principe général ; de sorte que le case se présente comme une mixture de fait et de droit, dont il est fort malaisé, sauf dans le cas de quelques « dicta » célèbres, de rattacher la solution à nos notions continentales. C'est cette divergence profonde de méthodes, de tournures d'esprit, qui constitue pour nous l'écueil du droit anglais ; désagrément peu grave encore, lorsqu'il s'agit de rapprocher, dans une étude générale de droit comparé presque entièrement désintéressée, des institutions anciennes et bien connues. Mais lorsqu'on voudrait, comme en matière de delivery order, tirer du pays d'origine de l'institution des solutions à introduire dans notre droit, ces divergences de conceptions sont parfois bien décevantes (1).

41. — C'est d'Italie plutôt que nous pourrions tirer d'intéressantes suggestions : la méthode et la tournure d'esprit de ce pays ne diffèrent guère des nôtres, sauf les divergences inévitables des usages selon les places, et peut-être aussi, dans les œuvres de doctrine comme dans les décisions de jurisprudence, une plus grande abondance de détails, d'idées et de notions diverses. Ce qui constitue pour nous une grande source d'intérêt dans la jurisprudence italienne, c'est qu'elle est à la fois plus copieuse, plus ancienne, et qu'elle possède plus d'autorité que la nôtre, parce qu'elle comprend d'assez nombreux arrêts des diverses cours suprêmes qui existaient avant 1923

(1) Ceci n'est naturellement pas une critique des conceptions anglaises ni l'apologie des systèmes et de la logique continentales, critique et apologie qui seraient également erronées et ridicules, mais plutôt l'expression du regret que les divergences de conceptions nuisent à l'utilisation pratique des règles posées dans le pays d'origine de notre titre. Sans doute peut-on parler de coutume mercantile internationale, surtout en droit maritime, mais il ne faut pas oublier qu'en droit anglais la « law merchant » a été incorporée à la « common law » et que c'est aux conceptions de cette dernière qu'il faut s'en référer lorsqu'on examine une institution de la « law merchant ». V. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, t. 1, spécialement p. 25 et suiv., 49 et 215 et suiv. et Marc Ancel, *La Common law d'Angleterre*, th. Paris, 1927, p. 104 et suiv., 144 et suiv., 168 et 169 et surtout p. 157.

et, après cette date, de la Cour de cassation du Royaume, et même un arrêt des chambres réunies de cette dernière. Plus ancienne, elle a commencé plus tôt son évolution, et est déjà passée par diverses phases dans lesquelles notre propre jurisprudence semble s'engager à son tour, de sorte que le spectacle de son évolution peut nous faire pressentir ce qui se passera peut-être dans notre pays. Plus copieuse, cette jurisprudence est également plus variée que la nôtre quant aux points soulevés ; c'est ainsi que pour certaines questions, comme le paiement des surestaries par les porteurs de delivery orders, qui ne se sont pas présentées devant nos tribunaux, mais risquent de leur être soumises un jour ou l'autre, nous pouvons envisager d'avance les solutions possibles. Enfin nous avons déjà signalé que la doctrine italienne sur le delivery order, représentée par d'assez nombreux articles et notes, parfois très volumineux (1), en avait bien plus que la nôtre creusé les notions théoriques, et, sans vouloir à toute force analyser la notion de delivery order par rapport à celle de connaissance, en avait fait la synthèse et l'avait intégré dans les catégories générales du droit (2).

42. — Quant à la jurisprudence et à la doctrine de l'Allemagne et des Pays-Bas dont le commerce maritime emploie également le delivery order, nous aurons, sans les étudier spécialement, à en tenir compte assez fréquemment.

43. — Telles sont les autorités qui contribuent à créer et enrichir le statut du delivery order, et que nous aurons à consulter tout le long de cette étude. Si nous avons quelque peu insisté sur les sources législatives, et parfois débordé le cadre du sujet propre de ce travail, c'est dans le but de mieux en connaître la physionomie. « Institution issue de la coutume des marchands », selon l'expression de tous les auteurs italiens, « institution dépendant

(1) V. en particulier l'étude du professeur A. Ramella.

(2) V. en particulier la thèse du professeur Paolo Greco, avec son appendice ayant trait au delivery order,

de l'autonomie de la volonté », disent les nôtres, le delivery order se présente comme un document d'aspect varié, de formes diverses suivant les lieux et les époques, de contours assez peu nettement délimités, et qu'il sera parfois délicat de distinguer des institutions voisines ou qui l'ont précédé. C'est de celles-ci que nous allons nous occuper maintenant, afin de préciser, par rapport à elles, la véritable physionomie du delivery order.

CHAPITRE II

LES PRÉCÉDENTS DU DELIVERY ORDER : BONS A DÉLIVRER ET FILIÈRES

SECTION I

Justifications et précisions.

44. Justification de cette étude. — 45. Motifs de l'exclusion de certains titres. — 46. Enonciation des titres à examiner.

44. — Pourquoi, nous dira-t-on, parmi les nombreux titres commerciaux et maritimes qui donnent droit à la livraison de marchandises, choisir certains d'entre eux pour les examiner avant d'étudier le delivery order lui-même ? C'est que, nous l'avons déjà noté, les divers ordres de livraison ou bons de livraison autres que le delivery order étaient parfois malaisés à distinguer de lui, c'est qu'entre eux et les formes primitives du delivery order il y avait toute une gradation insensible, et que même les similitudes de termes avaient prêté parfois à des confusions en jurisprudence (1). En outre, ces divers ordres ou bons de livraison ont pu habituer les esprits à cette forme de titre, préparer la coutume commerciale française à l'utilisation du delivery order anglais ; et, puisque ce titre est trop récent pour avoir à proprement parler une histoire, puisqu'il n'a encore été susceptible que d'une évolution, c'est peut-être parmi ces titres divers qu'il faut chercher en France son origine (2). D'autre part, en conséquence de cette idée, leur rappel, sinon leur examen complet, était ici nécessaire, parce que certaines de leurs

(1) Cf. à ce sujet l'article du professeur Berlingieri.

(2) Nous ne proposons cette explication que comme une hypothèse sans prétention.

règles ont pu inspirer celles du delivery order, ou en sont utilement rapprochées.

Cependant il y a certaines institutions qui peuvent compter au nombre des précédents du delivery order et dont nous ne traiterons pas ici ; de cette absence voici l'explication,

45. — Tout d'abord nous n'envisagerons pas spécialement le cas du connaissement ; de son statut juridique, on s'est si souvent inspiré pour régler celui du delivery order, les règles de celui-ci ont été si souvent posées en fonction ou en opposition avec celles de celui-là, que son étude, même très sommaire, en un passage spécial de cette étude, ferait double emploi.

Nous n'examinerons pas non plus, parmi les précédents du delivery order actuel, les titres du XIX^e siècle anglais qui portent ce nom, mais s'appliquent à des marchandises débarquées, constituent l'exécution d'opérations terrestres, et sont émis sur des commissionnaires, magasiniers ou entrepositaires ; car ce sont déjà de véritables delivery orders que le droit anglais ne distingue pas des autres, pour qui se sont posés les mêmes problèmes qui ont été résolus de la même manière. Nous aurons ainsi à nous occuper d'eux dans le corps même de cette étude.

Enfin il est d'autres titres portant également sur des marchandises et destinés à circuler, que l'on voit souvent nommés et invoqués, à propos du delivery order, par les auteurs et même les arrêts italiens (1), lettres de voiture, certificats de dépôt, récépissés de magasins généraux. Mais ce sont là des documents qui n'ont qu'un rapport assez lointain avec notre titre ; les auteurs italiens ne l'invoquent que dans un but restreint, afin de légitimer par analogie le remplacement du connaissement unique par plusieurs delivery orders, et encore ce raisonnement ne vaut-il, nous le verrons, que pour une catégorie particulière de delivery orders.

(1) V. en particulier App. Gênes, 10 juin 1910 (Stinnes c. Bauer, *Dir. com.*, 1910.2.889) avec la note du professeur Vivante ; G. Valeri, *Dir. com.*, 1916.1.472 et A. Brunetti, Corte di Cassazione du 10 avril 1925.

46. — Nous n'envisagerons donc ici, à titre de précédents du delivery order, que certaines institutions de la pratique française du XIX^e siècle et d'aujourd'hui, portant également le nom d'ordres ou bons de livraison, mais qui sont, tantôt des documents établis et circulant afin de réaliser des opérations de spéculation pure et non de consommation (filiales), et tantôt de petites pièces comptables destinées à faciliter des relations déjà existantes et non à en consommer de nouvelles (bons de toutes sortes délivrés par le bord à l'arrivée contre remise du connaissance).

SECTION II

Les bons à délivrer.

47. Généralités. — 48. Droit à la délivrance. — 49. Effet occasionnel du bon à délivrer. — 50. Le bon à délivrer et le délai de l'art. 435 C. com. — 51. Fin de la responsabilité du transporteur. — 52. Epoque de la livraison. — 53. Réalisation du gage. — 54. Différences entre bon à délivrer et delivery order.

47. — Il est d'usage dans les ports qu'à l'arrivée du navire, le réceptionnaire sur connaissance échange son titre contre un bon que lui remet le bord ou le consignataire, et qui lui permet de retirer la marchandise au quai ou à la douane. *Bon de livraison, bon à délivrer, bon à enlever, bon de sortie, bon sur la douane, bon délivré par le bord, laissez-suivre* en Belgique et dans le Nord de la France, en Italie *buono di consegna* ou *ordo di sbarco*, tels sont les noms divers portés par ces titres d'un usage général (1), mais d'aspect réduit et de faible importance

(1) Parfois la formule « bon à délivrer » est apposée sur le connaissance même ; tel paraît être l'usage actuel des ports de Marseille et de Dunkerque ; titre nouveau ou visa, il existe toujours une formalité par laquelle le transporteur, sur le vu du connaissance, reconnaît le bien fondé de la réclamation de son porteur (car le connaissance pourrait être un faux, ou le porteur n'être pas en droit de demander la livraison), en informe l'entreprise de débarquement et lui donne ordre de livrer à ce porteur, à moins que ce ne soit cette entreprise de débarquement elle-même qui présente le connaissance à elle adressé par le propriétaire de la cargaison. Ou bien encore ce peut être cette entreprise qui émet le bon à délivrer. V. sur l'usage du port d'Anvers un jugement du tribunal de cette ville du 30 avril 1920 (navire

juridique, simples pièces d'ordre, dont les règles semblent avoir fort peu préoccupé les auteurs ; cependant on trouve encore d'assez nombreuses décisions où se sont présentées des difficultés ayant trait à ces pièces. Mais la similitude de noms et l'emploi de ces titres dans le commerce maritime n'auraient pas suffi à nous déterminer à les examiner, si nous n'avions pensé que cette étude pouvait être de quelque utilité en ce qui concerne le delivery order, parce que ces bons à délivrer sont encore des titres de délivrance, destinés à faire obtenir la livraison d'une marchandise au débarquement d'un navire, et que leur remise même constitue comme une phase, ou plutôt un préliminaire, une étape d'acheminement vers la livraison matérielle, comme celle du delivery order, mais à une plus grande proximité de celle-ci.

48. — Le bon à délivrer, comme son nom l'indique, donne droit à la délivrance ; on peut opérer le retrait par le fait même qu'on en est porteur ; c'est ce qu'a décidé tout dernièrement le tribunal de commerce de Marseille (1) dans les circonstances suivantes : l'entrepoteur ayant délivré des bons de sortie au réceptionnaire porteur du connaissement contre remise de ce dernier titre, ce réceptionnaire vendit la marchandise et remit à son acheteur les bons de sortie ; cet acheteur, ayant pris livraison, revendit à son tour la marchandise sans avoir payé son vendeur qui, privé ainsi de toutes ses garanties, tenta de se retourner contre l'entrepoteur en lui reprochant d'avoir délivré contre remise des bons de sortie ; le tribunal décida que l'entrepoteur, qui jouait seulement le rôle d'un mandataire au débarquement, avait procédé selon l'usage en laissant opérer l'enlèvement de la marchandise par le porteur des bons de sortie qu'il avait lui-même déli-

« Miasaki Maru », Harald Pétri c. Comptoir maritime anversois et Cap Yamawaki, A. 1920.1.24), et pour l'Allemagne, spécialement les usages de Hambourg, Boyens-Lewis, t. 2, parag. 614, n° 1, p. 244 et Pappenheim, parag. 28, n° 4, p. 425.

(1) Trib. com. Mars., 18 déc. 1928 (Navire « Caromanie », Galimidi et Salmas c. Sousino et Cie des Docks et Entrepôts, *Dor sup.*, t. 7, p. 89).

vrés contre remise du connaissement, que le réceptionnaire ne pouvait lui faire aucun reproche et n'avait qu'à s'en prendre à lui-même (1). C'est-à-dire que le bon à enlever, par le fait qu'il a été émis par l'agent autorisé (agent du navire ou entrepositaire, peu importe, mais détenteur matériel de la marchandise), et contre retrait du connaissement, dont la remise prouve une fois pour toutes le droit exclusif de son possesseur, c'est-à-dire que ce bon à enlever, dans ces conditions, donne ensuite au porteur, automatiquement, le droit de retirer la marchandise. Nous verrons si ces deux éléments, émission (ou intervention à l'émission) du détenteur de la marchandise, et retrait ou annulation du titre représentatif de la marchandise, ne seront pas à considérer en matière de delivery order.

49. — Mais il reste à savoir si ces bons peuvent jouer d'autres rôles encore, exercer d'autres fonctions que de permettre le retrait de la marchandise, s'ils sont autre chose que des pièces d'ordre. Notons tout d'abord, comme une hypothèse intéressante, quoiqu'assez spéciale, et où le rôle imparti au bon à délivrer ressort plutôt du fait, en tous cas de l'intention de son émetteur, que du droit, celle qui s'est présentée devant la Cour d'Aix le 10 janvier 1890 (2) : le consignataire de la cargaison n'avait pu prendre possession de la marchandise qu'au moyen de bons délivrés par le capitaine au fur et à mesure du paiement du fret, et la Cour considéra que les circonstances établissaient que ces bons n'étaient autre chose que des mainlevées partielles d'une opposition signifiée par le capitaine aux mains du directeur des hangars pour avoir paiement de son fret, que les consignataires étaient en retard de régler (3).

(1) V. encore Trib. com. Alexandrie, 12 déc. 1921 (H. et D. Hovaghimian c. Affréteurs réunis, sous App. mixte Alex., 12 déc. 1923, *Dor*, t. 5, p. 205), et Cass. Turin, 30 déc. 1922 (Navire « Giuseppe Verdi », Transatlantica Italiana c. ditta Coc e Clerici, *Dor*, t. 3, p. 478, *Dir. mar.*, t. 25, p. 110).

(2) Courthalan c. Cattaneo, M. 90.2.179, infirmant Mars., 2 juill. 1889, M. 89.1.286.

(3) V. un exemple de la même précaution en Belgique dans le jugement du tribunal d'Anvers du 29 janv. 1908 (Banque

50. — Par contre, on a pu voir posée fréquemment devant les tribunaux, et diversement résolue, la question de savoir si la remise du bon à délivrer peut faire courir le délai prévu par l'art. 435 C. com. (1). L'affirmative a été adoptée par la Cour d'Aix le 13 juin 1898 (2) : l'échange des bons de livraisons contre les connaissements ayant eu lieu le 20 juillet, le 3 août et le 8 août, c'est le 8 août également que les établissements Orosdi-Back ont présenté une requête à fin de nomination d'expert et le 12 seulement qu'ils ont signifié cette requête et l'ordonnance qui l'a suivie à la Compagnie des Messageries, soit, ajoute l'arrêt, treize jours après la remise des bons pour certaines caisses et quatre jours pour les autres : « les protestations exigées par l'art. 435 sont donc nulles comme tardives, pour n'avoir pas été signifiées dans les 24 heures ». Dans les 24 heures de la réception de la marchandise, aux termes de l'art. 435. La Cour d'Aix considère donc la remise des bons de livraison comme une véritable délivrance, une véritable mise en possession. De même, le tribunal d'Alger, le 16 mars 1903 (3), a déclaré tardive une assignation faite le 17 janvier à la suite d'une protestation qui avait eu lieu le 11 décembre, alors que la réception des bons à délivrer avait eu lieu le 11 novembre. Par contre la Cour de Rouen, le 3 novembre 1906 (4), a posé en principe

d'Anvers et Beling c. Cap. Henderson, *R. I. D. M.*, t. 24, p. 384) où l'on rencontre une clause de « fret payable comptant contre laissez-suivre ». (Le jugement porte les mots « contre delivery order », témoignant ainsi de la confusion que nous avons dénoncée entre ces deux titres.)

(1) Art. 435 C. com., modifié par la loi du 24 mars 1891 : « Sont non recevables : — Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ; — Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré la marchandise et reçu son fret sans avoir protesté ; — Ces protestations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont pas suivies d'une demande en justice ».

(2) Messageries maritimes c. Orosdi-Back, *R. I. D. M.*, t. 14, p. 54.

(3) A. Barre et Vve Cochez c. Prosper Durand, *R. I. D. M.*, t. 20, p. 405.

(4) Cap. de Bellegarde c. Shaki, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 435, confirmant trib. com. Havre, 3 avril 1906, *ibid.*, p. 156.

que le délai de l'art. 435 C. com. a pour point de départ la livraison effective, l'appréhension matérielle des marchandises ; seulement, ce qui est curieux et à noter du point de vue du problème du delivery order, c'est que la Cour et le tribunal dans la même affaire ne se sont pas basés sur les mêmes prémisses pour établir leur solution : le tribunal se contente de déclarer que la décharge du connaissement et la remise des bons à enlever constituent « une simple formalité sans portée sérieuse », puisque la Compagnie ne délivre de bons à enlever que contre remise du connaissement et que la livraison n'a lieu que sur présentation des bons à enlever ; la Cour invoque de nombreuses raisons pratiques pour justifier la fixation du point de départ du délai de l'art. 435 à la livraison matérielle, mais, après avoir énoncé dans son premier attendu la prétention du capitaine De Bellegarde qui « soutient que par la remise qu'il a faite à Shaki le 23 novembre 1905 du bon à enlever, celui-ci a été mis en possession juridique des marchandises litigieuses », la Cour ne réfute pas cette argumentation et déclare ensuite « qu'il suffit de se reporter aux termes précis de l'art. 435 pour se convaincre que le législateur n'a pas entendu viser une prise de possession purement juridique, mais une livraison réelle et effective » ; elle admet donc tacitement que la remise du bon à délivrer transfère la possession juridique des marchandises, ce qui est très intéressant du point de vue du problème du delivery order, mais un peu déconcertant, puisque la possession des marchandises était déjà assurée à Shaki par la possession du connaissement ; voilà bien encore la preuve qu'en ces matières si délicates et nuancées de possession et de livraison, l'erreur est aisée par suite de la trop grande rigidité des principes en face des nombreux actes matériels qui aboutissent à la livraison à la suite d'un transport.

Nous retrouvons la solution de la Cour d'Aix dans le jugement du tribunal consulaire de France à Alexandrie du 18 octobre 1907 (1) : « Attendu que la remise du bon

(1) Seligmann et Cie c. Messageries maritimes, *R. I. D. M.*, t. 23, p. 697.

de livraison sur la douane a en effet pour résultat d'opérer délivrance des colis transportés... que le bon de livraison du colis... a été remis au destinataire le 23 avril... que ladite requête (aux fins de nomination d'expert) et l'ordonnance consulaire n'ont été signifiées au défendeur qu'à cette même date du 30 mai, soit plus de cinq semaines après la remise du bon de livraison ; que les protestations exigées par l'art. 435... sont donc nulles comme tardives ».

Le tribunal du Havre, le 8 décembre 1908 (1), déclare que « la livraison est réputée avoir lieu lorsque le réclamateur, après avoir reconnu la marchandise, a restitué au consignataire le bon à délivrer, que ce dernier lui a remis lors de l'accomplissement du connaissement ; que la prise de possession de la marchandise ainsi réalisée met fin aux obligations du transporteur qui se trouve dès lors déchargé de toute responsabilité et que c'est de ce moment que part le délai légal pour la validité des protestations ». C'est là encore un exemple des distinctions et subdivisions auxquelles sont entraînées les décisions de jurisprudence lorsqu'elles considèrent les diverses opérations qui précèdent ou constituent la livraison. On n'exige pas la prise de possession effective, l'appréhension matérielle des marchandises, mais ce n'est pas non plus l'acceptation du bon à enlever qui constitue la livraison, c'est sa restitution, c'est-à-dire la dernière formalité préliminaire à l'appréhension. En outre, cette restitution n'a lieu qu'après reconnaissance de la marchandise, ce qui constitue déjà un contact matériel du réceptionnaire avec cette marchandise. Par contre, le même tribunal, le 27 novembre 1918 (2), revient à sa solution antérieure : « Attendu que le délai de l'art. 435 C. com. ne court que de la réception effective de la marchandise, laquelle ne peut résulter de ce que le consignataire a simplement donné un bon à enlever au réclamateur » (3).

(1) Marzolf et Cie c. Plate et Cie, *R. I. D. M.*, t. 24, p. 786.

(2) Steamer El Cordobès, Cie des Entrepôts et Magasins généraux de Paris c. Cap. Friend, *H.* 20.1.241.

(3) Nous pouvons signaler encore la solution du jugement du tribunal d'Anvers du 13 janvier 1906 (Navire Richmond Castle, Landmesser c. Cap. Walter, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 94) : « Attendu

Ainsi nous ne trouvons pas, sur ce point, de direction bien nette en jurisprudence, au moins pour toute la France : au Nord le tribunal du Havre et la Cour de Rouen fixent comme point de départ au délai de l'art. 435 la livraison matérielle, sauf quelques variantes, et se prononcent avec plus ou moins de netteté sur le rôle du bon de livraison ; le tribunal de commerce de Marseille, la Cour d'Aix et le tribunal consulaire de France à Alexandrie considèrent au contraire la remise du bon à délivrer comme constituant une véritable livraison et faisant courir le délai de l'art. 435. Ce ne sera pas là le seul cas où nous aurons à constater, dans le cours de cette étude, des usages différents dans nos ports du Nord et du Midi, et des solutions divergentes de la part de leurs tribunaux.

51. — Mais le rang occupé par le bon à délivrer dans la série des diverses opérations qui concourent à la livraison, son rôle possible comme instrument de tradition, ont été considérés en jurisprudence à l'occasion d'un autre problème pratique, celui de l'époque où cesse de jouer la responsabilité du transporteur, et non plus celle où elle cesse de pouvoir être invoquée pour des faits passés.

Or c'est, de ce point de vue, l'inefficacité de la remise du bon à enlever qu'a consacrée le tribunal de Nantes le 15 mars 1902 (1) ; il faut, selon sa décision, une prise de livraison effective pour que le transporteur soit déchargé. Par contre le jugement précité du tribunal de commerce du Havre du 8 décembre 1908 fait résulter cette décharge de la restitution du bon à enlever après reconnaissance de la marchandise par le réceptionnaire, puis un jugement du tribunal de Marseille du 5 décembre 1910 (2) l'avance

que la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que la fin de non recevoir des articles susdits suppose une réception effective et totale de la marchandise ; Attendu que l'échange du connaissance contre un laissez-suivre et la remise de ce laissez-suivre au capitaine à la fin du débarquement constituent l'usage constant pratiqué au port d'Anvers sans qu'ils aient jamais été considérés comme un titre libératoire pour le capitaine et dont on puisse inférer l'extinction définitive de ses obligations ».

(1) Cassard c. Union belliloise, N. 1902.1.504.

(2) R. I. D. M., t. 26, p. 516.

jusqu'à l'échange du connaissement contre le bon à enlever, et M. Mingardon déclare, à propos de ce jugement, en invoquant plusieurs autres décisions, que le transporteur est libéré dès la remise de la marchandise à la douane, c'est-à-dire bien avant l'échange du connaissement contre le bon à enlever (1). Le jugement du tribunal de commerce du Havre du 18 août 1920 (2) se montre tout à fait explicite et précis en sens contraire : « Attendu que, suivant l'usage établi par les consignataires, le réclamateur est obligé de remettre le bon à enlever au commis du navire avant de pouvoir toucher à la marchandise, que cette remise du bon à enlever ne saurait dans ces conditions constituer une prise de livraison et que lesdites marchandises restent sur quai à la charge des consignataires... Attendu que les marchandises, bien qu'étant sur quai aux frais des réclamateurs, ne peuvent être considérées comme livrées par un examen des colis et la remise anticipée du bon à enlever, que leur enlèvement seul peut dégager le consignataire de sa responsabilité ». Le tribunal rejette donc la solution adoptée par lui en 1908 et revient à la nécessité de la livraison matérielle, d'ailleurs pour des raisons d'équité tout à fait légitimes. Mais il modifie encore sa jurisprudence le 27 janvier 1922 (3). « Attendu qu'il est de règle que la remise du bon à enlever à l'employé présenté au poste de débarquement par le réclamateur équivaut à la décharge d'une marchandise ; toutefois, que cette formalité précédant ordinairement la livraison, le réclamateur qui s'est démuné de son bon doit exiger que la marchandise lui soit délivrée sans retard ». Cette fois-ci, c'est l'affirmation que la livraison s'opère par la restitution du bon à enlever, c'est à-dire la solution de 1908, avec une restriction.

La Cour d'appel de Rennes, dans deux espèces en date du 6 juin 1922 (4), adopte la formule tout à fait restric-

(1) Note à *R. I. D. M.*, t. 29, p. 377.

(2) Navire « La Touraine », *American Express Cy c. Compagnie générale transatlantique*, H. 20.1.84.

(3) Navire « St-Jean-Laurent », *Compagnie française de marine et commerce c. Lloyd royal belge*, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 658.

(4) Navire « Vacluse », *Compagnie générale transatlantique*

tive : « Attendu, dit-elle dans le premier de ces arrêts, que le contrat de transport maritime ne prend fin que par la délivrance de la marchandise, ou par la substitution d'un nouveau contrat ; or attendu qu'il n'y a pas eu de délivrance réelle de la marchandise ; que le jugement lui-même le constate, tout en soutenant qu'il y a eu prise de possession de celle-ci ; mais que son erreur consiste à confondre une tradition symbolique avec une tradition effective... la novation du contrat primitif ne saurait résulter de l'accomplissement du connaissement par l'échange de ses exemplaires et la remise du bon à livrer, ces opérations n'ayant été que les prolégomènes de la livraison ». La solution restrictive est donc ici tout à fait nette. Quant à ces notions de possession symbolique et de novation au contrat de transport, nous les retrouverons en ce qui concerne le véritable *delivery order*. La même Cour, le 21 janvier 1924, décide dans le même sens, en alléguant les mêmes motifs et en employant des termes à peu près identiques (1).

52. — Nous ne chercherons pas, la tentative serait vaine, à tirer de cette jurisprudence indécise une ou des règles précises touchant le point de savoir quand est réputée faite la livraison. Tout ce dont on peut se rendre compte, c'est que les tribunaux méridionaux sont assez larges et admettent aisément que la remise du bon à délivrer constitue la livraison, tandis que les juridictions bretonnes exigent toujours l'appréhension matérielle. Mais les variations de jurisprudence du tribunal du Havre apparaîtraient

c. Vicat, et Compagnie générale transatlantique c. Vivrel, *Dor*, t. 1, p. 444.

(1) Navires « Pérou et Morbihan », Compagnie générale transatlantique c. Société commerciale de St-Nazaire, *Dor sup.*, t. 2, p. 274. Cf., en matière de transport fluvial, le jugement du trib. com. Rouen du 18 févr. 1929 (Félix Potin c. Hector L'Herbier et Compagnie Lyonnaise de navigation, H. 29.2.65), qui déclare que le fait pour le destinataire de retirer la lettre de voiture et de payer le prix du transport contre remise d'un bon à enlever ne saurait remplacer la livraison effective déchargeant le transporteur de sa responsabilité ; cf. également en matière de prescription, trib. com. mixte Alexandrie, 29 janv. 1923 (Navire « Maria Valeria », Moustafa Bey Edhem c. Lloy Triestino, *Dor*, t. 2, p. 306).

comme un véritable puzzle, si l'on n'en cherchait le sens et les motifs dans les usages maritimes et leurs modifications. Si ce tribunal, dès le début, n'a pas admis que l'échange du connaissement contre le bon à enlever emportât livraison, c'est que cet échange avait lieu avant toute vérification ou reconnaissance de la marchandise, de sorte qu'il était bien dangereux de fixer à ce moment la libération du transporteur et le point de départ du délai des protestations (1). On se trouve alors amené à reporter la livraison au moment où le réceptionnaire, après avoir reconnu la marchandise, restitue au consignataire le bon à enlever pour obtenir enfin la remise effective, ainsi qu'en a décidé le tribunal du Havre en 1908.

Mais les usages ont encore évolué ; il est arrivé que cette restitution du bon à enlever, comme auparavant sa remise, n'a plus coïncidé avec la délivrance effective ; d'où danger à décharger alors le transporteur et à faire courir le délai de l'art. 435, puisque les marchandises sont encore en fait sous la garde du transporteur, et que le réclamateur n'a pu, au moyen de sa reconnaissance sommaire, se rendre compte des avaries qu'elle a supportées. Pour parer à ce nouveau danger, le tribunal du Havre a dû modifier sa solution, poser des restrictions ou exiger des précautions. Si sa jurisprudence en paraît assez indécise, il est impossible de soutenir, après ces explications, qu'elle est contradictoire. Au contraire, l'évolution que nous venons de signaler constitue à son actif une preuve d'heureuse souplesse.

Toutes les solutions que nous venons de passer en revue sont donc dictées exclusivement par des considérations pratiques et commandées par les mouvements des usages, bien plus que par la recherche de la nature du bon à délivrer. Au contraire, les circonstances et les motifs du jugement du tribunal de commerce de Marseille du 6 février

(1) Cf. les termes du jugement précité du trib. Havre, 3 avril 1906 et la note sous trib. Havre, 27 janv. 1922 précité ; *Addé* : Aix, 26 juin 1911 (Navire « Grantley Hall », Cap. Wie c. Rally frères et Reggio, *R. I. D. M.*, t. 27, p. 319) et sur pourvoi, Req., 3 déc. 1913 (*R. I. D. M.*, t. 29, p. 884) ; trib. Anvers, 13 janv. 1906 (Navire « Richmond Castle », Landmesser c. Cap. Walter, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 94).

1899 nous offriront des éléments intéressants quant au problème du delivery order (1).

53. — Voici les faits : un connaissance nominatif avait été endossé (et non cédé selon les formes prévues par les art. 1690 et 2075 C. civ.) à la Banque privée, en garantie d'une avance ; la Banque s'était présentée à la Compagnie générale transatlantique et s'était fait remettre le bon à délivrer ; puis avait livré à divers acheteurs de son débiteur 750 sacs sur les 2.500 faisant l'objet du connaissance et du bon à délivrer. Le nommé Robert faisait opposition à cette délivrance en invoquant le droit de revendication du vendeur impayé, en cas de faillite de l'acheteur, réglé par l'art. 576 C. com. Or le jugement, après avoir posé comme « hors de doute que le connaissance nominatif ne peut être transféré par voie d'endossement » (2), déclare « que le contrat qui intervient, après l'arrivée et le débarquement de la marchandise, entre le destinataire et le transporteur, pour que celui-ci livre à un tiers la marchandise ayant fait l'objet d'un connaissance nominatif ne saurait être critiqué, que par suite la Banque privée a reçu la marchandise, non plus en vertu d'un connaissance dont l'endossement peut être critiqué, mais en vertu du bon à délivrer qu'elle a obtenu de la Compagnie générale transatlantique avec le consentement de Gassier, et en vertu d'un nouveau contrat exécuté par la remise du bon à délivrer, qui n'est autre chose que la reconnaissance de la Compagnie transatlantique qu'elle détient désormais la marchandise pour compte de la Banque privée », et décide en conséquence que la Banque créancière a été régulièrement nantie par la remise du bon

(1) Banque privée c. Gassier, Robert et Compagnie générale transatlantique, M. 99.1.173, rapporté et commenté dans Ripert, t. II, n° 1943, et th. Rouvière, p. 178.

(2) En ce sens Mars., 31 mars 1865 (M. 65.1.55), et dans le cas d'un endossement à titre de vente, Req., 13 août 1879 (S.81.1.157 ; *Ref. S.*) ; Rouvière, p. 174 et suiv., Ripert, n° 1942, Alauzet, *Comment. C. com.*, t. II, n° 790 ; Boistel, *Précis de droit comm.*, 3^e éd., 1884, n° 493, p. 337, note 1 ; G. Marais, *Du crédit doc.*, n° 70 ; *Contra* : Rouen, 7 mai 1887 (*D. P.*, 89.2.81, note Levillain) et Alger, 15 nov. 1893 (*D. P.*, 95.2.253).

à délivrer. Si l'on ne considérait que le début de cette argumentation, on pourrait analyser ainsi les motifs du jugement : le créancier n'a pas droit à la délivrance en vertu de l'endossement du connaissance nominatif, mais il y a droit en vertu du nouveau contrat exécuté par le bon à délivrer, et, après avoir obtenu la délivrance, il est possesseur, donc créancier gagiste légitime. Mais le jugement ne se borne pas à ce raisonnement : c'est, selon lui, la remise même du bon à délivrer qui transfère en ce cas la possession des marchandises, puisque le transporteur les détient désormais pour le compte de la Banque. Voici comment M. Ripert (1) décompose en ce cas le processus de l'établissement du gage : « le gage commercial peut être établi par tous moyens de preuve, le créancier peut donc toujours prouver que le connaissance lui a été remis à titre de gage. Que lui manque-t-il alors ? La possession. Il lui suffit de l'obtenir. La remise du connaissance est insuffisante, mais, dès qu'il obtient la délivrance, il devient possesseur ». Et, en note « *tout se ramène donc à la question de savoir à quel moment il y a délivrance.* Certaines décisions ont reconnu la possession au créancier dès qu'il s'est fait remettre par l'armateur le bon à délivrer ».

Nous n'avons pas à nous étonner de voir le jugement dont s'agit gratifier le bon à délivrer d'une telle efficacité, puisque ce jugement émane du tribunal de commerce de Marseille, où l'échange du connaissance contre le bon à délivrer est généralement considéré comme emportant délivrance. Mais, en outre, des raisons pratiques peuvent expliquer la largeur de conception de cette décision vis-à-vis de la jurisprudence que nous étudions précédemment : lorsqu'il s'agit de décharger le transporteur et de refuser l'exercice de l'action en responsabilité pour avaries, il est naturel de reporter assez tard le moment où la livraison est réputée accomplie, et d'exiger que le réceptionnaire ait déjà pris contact matériellement avec la marchandise ; lorsqu'il s'agit d'une prise de possession à l'égard des tiers, il y a lieu de se montrer moins exigeant, pourvu que les

(1) *Op. cit.*, n° 1943

rapports des parties en cause ne soient pas équivoques, et la remise du bon à enlever peut de ce point de vue être considérée comme suffisante (1).

[Cependant, indépendamment de ces considérations de fait, le principe posé est tout à fait intéressant en ce qui concerne le delivery order, et nous devons le retenir (2).

54. — Est-ce à dire qu'il faille le considérer comme posé *de plano* en matière de delivery order ? Une telle extension serait bien téméraire, car, si l'on fait abstraction des cas-limites, il existe des différences considérables de but et de conditions économiques, ainsi que de nature juridique, entre le bon à délivrer remis à l'arrivée par le transporteur ou l'entreprise de débarquement, en échange du connaissance, et le véritable delivery order que nous avons caractérisé par son rôle d'instrument de fractionnement d'une cargaison en cours de transport : tout d'abord, il n'est remis normalement qu'un bon à enlever pour un connaissance (3), le titre remplacé et le titre qui le remplace ont la même importance quantitative, alors que c'est la diversité des quantités de marchandises représentées qui est considérée par les auteurs italiens comme la différence essentielle entre le connaissance et le delivery order (4) ; ceci dit en général, car, si l'on peut voir remettre

(1) Ces remarques illustrent fort bien les considérations développées dans notre précédent chapitre sur la façon de juger des tribunaux consulaires.

(2) Notons encore dans le même sens, bien que l'hypothèse soit différente, le principe posé par le trib. Mars. le 1^{er} mars 1907 (Régis c. Gellably, Hankey et Cie et W. Mason et Cie, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 811). Nous savons que la possession du connaissance équivaut à la possession de la marchandise elle-même, mais ce jugement admet qu'il en est ainsi, surtout quand le connaissance est accompagné du bon à délivrer et il en tire les conséquences prévues par les art. 2279 et 1141 C. civ. pour ordonner mainlevée d'une saisie-arrest.

(3) Les Compagnies de navigation se refusent généralement à remettre des bons partiels ; cf. en particulier l'espèce soumise au trib. mixte Alex., le 14 févr. 1906 (Léopold Kohn c. Messageries maritimes, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 670) où le défendeur demandait que la marchandise lui soit livrée au moyen de 4 bons de livraison pour les besoins de son commerce, alors qu'il avait refusé le voyage sous connaissances multiples ; le tribunal ne lui permit même pas de prouver un usage du port en faveur de sa prétention.

(4) V. A. Brunetti, *Dir. com.*, 1914.2.818 et *Corte di Cassazione*

plusieurs bons à délivrer pour une cargaison couverte par un seul connaissance, il peut arriver par ailleurs que le possesseur d'un connaissance, au lieu de l'endosser à son acheteur unique, émette en sa faveur un delivery order pour des raisons de sécurité commerciale (1).

En outre, le bon à délivrer est émis à l'arrivée du navire au port de destination, un ou deux jours après cette arrivée, au cours du déchargement, parfois même, quoique plus rarement, quelque temps avant l'arrivée, mais toujours en faveur du porteur du connaissance ; c'est une pièce destinée à faciliter le processus de la livraison, non à permettre, concurremment avec le connaissance, les opérations sur marchandises embarquées ; dans ces conditions, la question de possession de la marchandise par le réceptionnaire préalablement et indépendamment de son appréhension effective est beaucoup moins importante que dans le cas du delivery order, puisque cette appréhension effective est toute proche, et que la possession des marchandises durant le voyage est déjà assurée par celle du connaissance.

Le bon à délivrer est émis par le capitaine ou le consignataire du navire, ou par un entrepositaire, mais jamais par un commerçant importateur possesseur du connaissance, puisque précisément il est remis en échange de ce connaissance ou apposé sur lui, et qu'il commence à jouer son rôle quand le connaissance termine sa carrière (2). Or, s'il peut arriver que le delivery order soit

du 10 avril 1925 ; cf. cependant Scheggi, p. 89, n° 31, qui assimile les ordini di sbarco aux delivery orders quant au pouvoir représentatif de la marchandise et au droit d'agir contre le capitaine.

(1) Cf. Ramella, n° 3, *in fine*, Pappenheim, p. 426, note 1 et Steffens, 1. 3, VII, p. 534.

(2) Cf. trib. Anvers, 30 avril 1920 (Navire « Miasaki Maru », Harald Petri c. Comptoir maritime anversois et Cap. Yamawaki, A. 1920. 1.24). Il peut arriver, pour une raison ou une autre, que la marchandise parvienne à destination avant les documents ; le réceptionnaire, s'il est pressé de prendre livraison, remet alors à l'agent du navire une lettre de garantie cautionnée par une banque, contre laquelle l'agent lui délivre le bon de livraison ; quand les documents arrivent enfin, ce propriétaire de la marchandise les remet à la Compagnie qui lui restitue la lettre de garantie. Nous retrouverons cette institution de la lettre de garantie de banque à propos du

émis par un agent du navire contre restitution du connaissement, cette manière de procéder est encore assez rare ; en Italie même, où cette forme de delivery order était autrefois la plus fréquente (1), elle est vivement concurrencée à l'heure actuelle par les delivery orders dits impropres et nos ports du Nord semblent totalement l'ignorer. Or, qui ne voit du premier coup d'œil quelle simplification, quelle sécurité, entraîne ce retrait nécessaire du connaissement de la circulation, avec l'impossibilité absolue que les deux titres développent simultanément leurs conséquences ? Le problème du conflit possible entre un porteur de connaissement et un porteur de delivery order est l'un des plus aigus parmi tous ceux qui se présentent en matière de delivery order ; il ne se pose pas au sujet du bon à délivrer.

Enfin, normalement, le bon à délivrer n'est pas fait pour circuler, pour réaliser des opérations de vente ou de gage (2) ; il faut en voir la preuve dans le refus des Compagnies de navigation de délivrer des bons partiels. Cependant, le porteur du connaissement peut avoir affaire avec plusieurs réceptionnaires ; si le port d'arrivée est un port où les marchandises ne font que transiter, il émettra alors des delivery orders sur le capitaine ou l'entreprise de débarquement à laquelle il aura remis son connaissement muni du bon à délivrer ; s'il s'agit d'un port où s'alimentent la consommation et l'industrie, les marchandises feront l'objet de marchés en bourse exécutés au moyen de filières, après leur déchargement et

delivery order lui-même, car ses fonctions sont variées et son usage fréquent. Ici elle permet au réceptionnaire d'obtenir livraison sans établir au moyen du connaissement la légitimité de sa prétention, parce que la garantie de la banque couvre le transporteur de sa responsabilité vis-à-vis du réceptionnaire légitime qui viendrait à se découvrir par la suite. V., en ce qui concerne l'accompagnement d'un connaissement net par une lettre de garantie Pietro Campora, Polizze di carico nette e lettere di garanzia, *Foro ligure*, avril 1928.

(1) D'ailleurs le delivery order était contresigné plutôt qu'émis par un agent du navire.

(2) Cf. cependant Mars., 18 déc. 1928 (Navire « Caromanie », Galimidi et Salmas c. Sousino et Cie des Docks et Entrepôts, *Dor sup.*, t. 7, p. 89).

leur mise en entrepôt. Ce sont ces filières que nous allons maintenant étudier sommairement (1).

SECTION III

Les filières.

55. Généralités. — 56. Paiement du prix. — 57. Libellé de la filière. — 58. Evolution de ses formes. — 59. Questions secondaires. — 60. Questions de procédure. — 61. La filière et les marchandises. — 62. Possession des marchandises. — 63. Différences entre filière et delivery order. — 64. Transition.

55. — Nous n'entreprendrons pas ici une étude détaillée des filières ; elle serait inutile, car la question a été souvent et complètement examinée (2) ; elle serait déplacée, car la filière est une institution suffisamment caractéristique et distincte du delivery order quant à son rôle économique, pour que la confusion n'en soit guère possible. Cependant, entre ces deux sortes de bons de livraison à ordre, un rapprochement s'impose ; ce rapprochement a même été fait par de notables décisions de jurisprudence (3).

Par la filière, terme qui désigne aussi bien le mode de procéder que le titre circulant, les ventes à terme successives de marchandises se liquident à l'échéance au moyen de la circulation d'un bon de livraison à ordre ; pour obtenir livraison le dernier acheteur ou réceptionnaire

(1) Nous n'avons pas eu la prétention, dans cette section, de pousser à fond l'étude des bons à délivrer ; nous nous sommes bornée à analyser les principales décisions les concernant, afin d'en tirer des indications utilisables dans le statut juridique du delivery order.

(2) V. Emile Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875, p. 192 et suiv. ; Roussel, *De la vente commerciale*, th. Caen, 1892, p. 214 ; A. Patoux, *De la liquidation par filières des marchés en spéculation sur marchandises*, th. Paris, 1899 ; Cohen, *Le marché des blés tendres à Marseille*, th. Aix, 1914, p. 143 ; Delayen, Homburg et Chotiau, *Des marchés commerciaux*, 1927, p. 33 et suiv. ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1036 et suiv. ; Caumont, *Dictionnaire de droit maritime*, 1867, n° 142 et suiv. ; Yves Guyot et Raffalovitch, *Dictionnaire du commerce, de l'industrie et de la banque*, t. 1, p. 620 ; Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, nos 1229 à 1231.

(3) Cf. en particulier, Req., 25 oct. 1927 (Baudoin c. Soc. com. et agric., *Dor sup.*, t. 6, p. 1, *D. H.*, 27.522) qui, à la suite du jugement de première instance, mentionne « le dernier acheteur de la filière », alors qu'il s'agit manifestement d'un delivery order.

n'aura qu'à s'adresser au premier vendeur ou livreur ; les vendeurs intermédiaires n'auront aucune livraison matérielle à effectuer, toute la série d'opérations se sera ainsi conclue sans déplacement de la marchandise.

56. — Mais « la livraison en filière ne prend un véritable intérêt que du jour où on l'on lui adjoint un système de liquidation des prix », dit à juste titre A. Patoux (1). On est arrivé en effet à rendre la circulation singulièrement plus aisée et rapide et à éviter un déplacement de fonds au moyen d'un règlement par différence ; il n'y aura pas de paiement effectif lors de chaque nouvelle opération ; à l'échéance le livreur aura pour le paiement du prix une action directe contre le réceptionnaire (selon une jurisprudence constante).

Nous n'insisterons pas outre mesure sur ce second aspect de l'institution des filières, qui n'offre que peu d'intérêt en ce qui nous concerne : si la filière sert à réaliser une vente de spéculation, de telle sorte que les questions de cours, de différences, y sont essentielles, le delivery order est utilisé en vue de la consommation ou plutôt dans le transport ; si ce titre circule, chaque acheteur paiera son vendeur lors de la conclusion de l'opération qui les concerne ou lors de la réception des documents.

Notons seulement qu'on a discuté le point de savoir si l'endossement de la filière emportait novation, c'est-à-dire si le livreur avait perdu le droit d'agir en paiement du prix contre son propre acheteur, en cas d'insolvabilité du réceptionnaire (2). La négative a fini par l'emporter, nettement exprimée par le tribunal de Marseille dès le 26 avril 1858 (3), puis par la Cour suprême (4). C'est que la filière n'est rien d'autre qu'un mode d'exécution d'une vente à livrer ; elle indique au créancier un débiteur nouveau, sans que par là l'ancien débiteur se trouve déchargé, et constitue un cas de délégation non novatoire, ainsi

(1) *Op. cit.*, p. 31.

(2) V. les auteurs cités, p. 58, n. 2.

(3) Papudoff c. Vandel et Conte, M. 36.1.153.

(4) Deux espèces, Rabineau c. Goux et Goux c. Rabineau, S. 90.1.17 et *Ref. S.*, note Lyon-Caen ; H. 88.2.85.

qu'il résulte des termes des art. 1273, 1275 et 1277 C. civ., qui s'appliquent en matière commerciale. Nous retrouvons à propos du delivery order ce débat au sujet de la délégation, bien que la novation n'y soit pas invoquée en matière de paiement du prix de vente.

Notons encore d'autres difficultés qui sont la conséquence du cours forcé et des variations du change avant la loi de stabilisation du 25 juin 1928. Dans l'espèce soumise à la Cour de Rouen le 20 décembre 1927 (1), un marché caf le Havre, paiement comptant à présentation des documents, de 100 tonnes d'avoine de La Plata, avait été transmis par voie de filière à divers acheteurs en France ; les banquiers devaient présenter au dernier acheteur une traite documentaire pour le prix d'importation en shellings, plus une autre somme, également libellée en shellings, pour régler, d'après le jeu de la filière, les différences ; par suite d'une baisse des cours, le nommé Perret vendit finalement à perte (189 shellings-164 shellings) à la Société commerciale de l'Est qui paya contre remise des documents maritimes. Perret, au moment de régler la différence dont il était redevable, soutenait que cette différence devait être réglée en francs. Voici son raisonnement qui fut admis par la Cour, mais que combat M. Fréjaville dans sa note au Dalloz : la France étant sous le régime du cours forcé, aucun contrat ne peut être stipulé payable en monnaie étrangère, sauf, selon la loi même, les contrats d'importation de marchandises étrangères ; or, si tel est bien ici le caractère du marché qui se trouve à l'origine de la filière, contrat qui a réellement nécessité un transport de monnaie à l'étranger, il n'en est pas de même des opérations passées en France par les autres membres de la filière, tous commerçants français ; « le contrat original a subsisté indépendamment des spéculations dont il était l'objet », M. Fréjaville réfute cette argumentation par un raisonnement fort intéressant en ce qui nous concerne, puisque, si le titre transmis en attendant l'arrivée des documents

(1) Perret c. Delafontaine et Deleau es-qualités ; *D. P.*, 29.2.73, note Fréjaville.

n'est vraisemblablement pas un véritable delivery order, le marché originaire était une vente caf avec clause de paiement contre documents. « Par le jeu de la filière, dit-il, le réceptionnaire s'est trouvé substitué dans une certaine mesure aux droits et obligations de l'acquéreur primitif, il a acquis les avantages du premier marché et doit en subir les charges. En particulier, il devient propriétaire de la marchandise rétroactivement à la date de l'embarquement ». Et, plus loin, il marque que les différents marchés ne sont que les étapes d'une opération d'ensemble, auxquelles il ne faut pas attribuer de caractères différents. La loi de stabilisation a supprimé pour l'avenir l'éventualité de telles contestations ; mais les notions théoriques mises en lumière sont à retenir.

57. — Nous n'insisterons pas sur le libellé de la filière : émise dans des circonstances différentes de celles où intervient normalement le delivery order, sa rédaction diffère assez de celle de notre titre. Alors que le delivery order se présente sous la forme d'un ordre, ou d'un engagement, de livrer, la filière prend souvent la forme d'une offre de livrer » (1), d'une « reconnaissance de dette de livraison » (2), d'un avis de mise à la disposition de l'acheteur (3). Voici, par exemple comment elle est libellée à Paris : « Veuillez faire échantillonner et reconnaître... sacs de farine douze marques en magasin... sous le n° d'entrée... que... met... par la présente filière à votre disposition contre paiement... Cette livraison est faite aux conditions stipulées par le règlement... » ; et à Marseille, dans le commerce des blés : « P... livrera à M. B... tant de quintaux de blé (provenance et qualité) à prendre sur la cargaison de ... ». Ce peut être encore : « Nous prions M. X... de livrer » ou « Je prie M. X... de prendre livraison ». Donc, la filière est tantôt une prière de livrer pour compte, tantôt une

(1) Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1037.

(2) Patoux, th. précitée, p. 34.

(3) Yves Guyot et Raffalovitch, *Bourses de commerce*, t. 6, p. 620.

invitation à prendre livraison. Mais, d'une façon générale, peu de liberté est laissée dans les formes de son émission : dans chaque place, les formules sont stéréotypées, les conditions d'émission minutieusement réglementées ; à Paris, la filière doit être écrite sur une formule imprimée délivrée par la Chambre syndicale intéressée et portant son timbre.

En outre, l'importance matérielle de ce document est bien supérieure à celle du *delivery order* ; ainsi à Paris, il consiste en un cahier de plusieurs feuilles. Inutile d'entrer dans le détail des mentions que portent la couverture et les différents feuillets. Constatons seulement que, dans son aspect, la filière diffère essentiellement du *delivery order* composé d'une seule feuille dactylographiée, et cela parce que, instrument de spéculation, elle est destinée à circuler beaucoup et qu'une place importante doit y être réservée aux endos.

58. — Signalons, parce que cette évolution peut expliquer l'apparition et la forme du *delivery order*, par quelles phases est passé le libellé de la filière, comment s'est élaborée sa forme définitive. Elle fut d'abord constituée par le bas, c'est-à-dire que, sur la demande de livraison du dernier acheteur, son vendeur lui remettait un ordre de livraison à exécuter par son propre vendeur ; ce dernier, sur la présentation de cet ordre, en remettait un autre à exécuter par son vendeur, et ainsi de suite jusqu'au livreur. Il y avait donc alors une suite d'ordres de livraison qui ne se transmettaient pas, mais s'appelaient les uns les autres.

Ensuite, la filière est constituée par le haut, c'est-à-dire que le premier vendeur écrit à son acheteur une lettre de prévention, d'avis de livraison, qui se transmet aux acheteurs successifs ; le premier acheteur donne alors à son vendeur ordre de livrer au second acheteur, de même le second acheteur en faveur du troisième, etc... A ce moment, il y a donc à la fois un avis de recevoir et un ordre de livraison. Mais la lettre de prévention disparaît bientôt, l'ordre de livrer se transforme en avis de livraison et

prend sa forme définitive par l'insertion de la clause à ordre (1).

A aucun moment, il n'y a donc eu véritablement ordre de livrer *adressé au détenteur de la marchandise* ; les différents rapports entre personnes intéressées à la filière ne peuvent s'analyser sous le même angle que lorsqu'il s'agit du delivery order ; là les droits et les obligations du transporteur ou de l'entreprise de débarquement, détenteur ou destiné à devenir détenteur de la marchandise, constituent presque le nœud du problème. Dans la filière, l'entrepôt n'intervient pour ainsi dire pas dans les rapports juridiques ; l'intérêt est concentré dans les relations entre vendeurs et acquéreurs successifs.

Seulement, cette forme de bon de livraison à ordre à laquelle on avait finalement abouti avait pu habituer les esprits des juristes et orienter les activités pratiques vers l'émission de titres du même genre dans un autre but.

59. — Parmi les diverses questions qui se sont présentées et ont été résolues en jurisprudence à propos de la circulation de la filière, il en est que nous laisserons de côté parce qu'elles sont sans intérêt pour le delivery order ; ainsi la jurisprudence assez copieuse touchant la date de présentation de la filière et la mise en demeure ; des règles précises s'y trouvaient nécessaires parce que les questions de délais sont importantes en matière de spéculation, où il faut activer la circulation de la pièce, afin de rendre possibles un grand nombre d'opérations. C'est au mois que ces sortes de ventes se liquident et il doit y avoir en principe un endos par vingt-quatre heures. Le delivery order se transmet plus ou moins suivant les besoins de la consommation et le nombre d'intermédiaires : et, puisqu'il est généralement émis durant le transport maritime, c'est aux règles de présentation des documents maritimes qu'il doit obéir.

60. — Nous retiendrons plutôt certains effets de la

(1) Pour plus amples détails, v. la thèse de M. Patoux dont ce développement est tiré (p. 32 à 34).

remise de l'ordre de livraison en matière de procédure : le jugement obtenu par un vendeur à l'encontre de son acheteur, la sommation qu'il lui a adressée ou tout autre acte de procédure entre eux intervenu, seront-ils opposables aux autres membres de la filière ? Un jugement très ancien du tribunal de Marseille (1) avait indiqué que la clause compromissoire prévue au dernier contrat de vente pouvait être invoquée par le livreur indiqué à l'ordre. Le même tribunal, dans un jugement du 16 avril 1858, confirmé par la Cour d'Aix le 12 mars 1859 (2), déclarait que le jugement intervenu entre ce livreur et son acheteur direct pour ordonner la vente aux enchères réfléchit contre tous ceux qui se sont successivement transmis l'ordre de livraison, bien qu'ils n'aient pas été parties dans l'instance et qu'aucune mise en demeure ne leur ait été signifiée. Même solution donnée par le même tribunal, en des termes quelque peu différents, le 16 mars 1869 (3), puis le 26 avril 1871 et le 27 mars 1877 (4). D'autre part, un jugement du 9 août 1876, confirmé par la Cour d'Aix le 18 avril 1877 (5), déclarait que, lorsqu'un jugement a ordonné la vente aux enchères, la sommation du premier vendeur au premier acheteur (et non plus le jugement lui-même), a effet pour tous les intéressés à la filière et rend la vente régulière même à l'égard de ceux à qui le jugement n'a pas été signifié. Mais la Cour d'Aix le 10 décembre 1885 (6) venait démentir la jurisprudence précédente en posant en principe que, dans la filière, le jugement rendu au profit de celui qui est en tête n'est pas opposable à tous ceux qui en font partie, mais seulement à ceux qui ont été mis préalablement en demeure. Donc pas de solution bien nette à retenir dans ce problème, que nous n'avons fait d'ailleurs qu'aborder, bien qu'il se rattache aux prin-

(1) Mars., 15 nov. 1843 (Maurin c. Baltazzi, M. 23.1.100).

(2) Dallors frères c. Olive, M. 36.1.148 et 37.1.111.

(3) Giraud frères c. Salomon frères, M. 1869.1.137.

(4) Rocca c. Lumbroso, M. 1871.1.137 : De Blégier c. Olive, M. 1877.1.164.

(5) Eymien c. Laubreaux, M. 1876.1.243 et 1877.1.261.

(6) Compagnie du Sénégal c. Fournier, M. 1888.1.10, infirmant Mars., 20 mai 1885 (M. 1885.1.195).

cipes généraux de la solidarité et de l'endossement, également applicables en matière de delivery orders.

61. — Nous avons réservé jusqu'à présent la question la plus importante de notre point de vue, celle des rapports de l'ordre de livraison dans la filière avec la marchandise, avec sa propriété, sa possession, sa livraison.

Or les usages sont divers et la doctrine divisée sur le point primordial de savoir si la filière porte sur une marchandise déterminée ou une chose *in genere*. Elle porte sur des choses fongibles, dit M. Patoux (1) : le livreur n'est pas obligé de remettre le lot indiqué sur la filière ; il peut en livrer un autre, si cet autre lot répond aux conditions du marché et est déposé dans le même entrepôt. Les dispositions des règlements, ajoute-t-il ailleurs, imposent la désignation d'un lot de marchandises déterminé, qui est affecté à la filière et restera indisponible en magasin jusqu'à l'arrêt ; ce serait alors un titre semblable au récépissé d'un magasin général, représentant la marchandise, dont la propriété serait transmise par l'endossement de ce titre ; mais la filière n'est pas cela.

Au contraire, M. Thaller (2) déclare préférable les usages de Paris où la filière porte sur une partie déterminée de marchandises, alors que, dans les ports ou sur les marchés étrangers, « il peut arriver que, faute de réglementation suffisante de la Bourse, le vendeur ne se soit pas encore assuré la marchandise correspondante à son contrat, même au moment où il fait circuler la filière ; celle-ci porte offre de faire livraison d'une marchandise restée *in genere* et non inscrite à son nom dans un entrepôt ». Et le grand commercialiste estime fort répréhensibles cette pratique et les autres qui l'accompagnent et en sont les conséquences (3). Or la situation de l'émetteur de delivery order se place normalement entre ces deux extrêmes : s'il est possesseur de la marchandise par l'intermédiaire

(1) Th. précitée, p. 15.

(2) *Op. cit.*, n° 1037 et la note.

(3) Notons bien que M. Patoux exigeait aussi que la marchandise fût inscrite au nom du vendeur dans un entrepôt.

du capitaine, il n'en a pas la disposition effective aussi aisée que si elle était déposée dans un entrepôt sur la place même, mais il peut arriver que la marchandise portée au delivery order ne soit pas spécialisée et ne se différencie pas des autres parties couvertes par le même connaissement.

62. — Mais peut-on légitimement affirmer, avec M. Patoux, que, dans le cas où la filière s'applique à un lot déterminé de marchandises, elle représente ce lot et en transmet la possession ; avec M. Emile Ripert que la tradition de la filière remplace la tradition de l'objet vendu ? S'il en était ainsi, les règles de la filière constitueraient un précédent notable au caractère de titre représentatif du delivery order. Or la jurisprudence n'a pas toujours été aussi affirmative que ces auteurs. Un jugement ancien du tribunal de Marseille (1) déclarait que le vendeur n'était pas censé avoir effectué la livraison par la remise conforme à l'usage d'un ordre de livraison, *quand le livreur indiqué ne s'était pas obligé lui-même* et que le vendeur primitif n'avait pas été expressément déchargé de son obligation (2). Si nous interrogeons la jurisprudence du début de ce siècle, nous constatons que « la remise d'un ordre de livraison ne constitue nullement la tradition symbolique de la marchandise, comme le serait l'endossement d'un connaissement ; qu'elle n'est qu'un des moyens usités dans la pratique pour arriver à l'exécution du marché ; que, tant que le porteur de l'ordre ne s'est pas présenté pour agréer, recevoir et enlever la marchandise, la tradition n'est pas faite » (3). Donc, pas d'indication bien nette sur ce point en jurisprudence ; peu de décisions, d'ailleurs, se préoccupent de cette question de possession, qui, étant donné la proximité de la marchandise et l'absence de prétentions

(1) Mars., 28 févr. 1825 (Sipière c. Prat, M. t. 6.1.33).

(2) Bien que ce jugement emploie les termes de circulation en filière, l'ordre de livraison dont il s'agit est bien plutôt celui des ventes à livrer, ventes de consommation, que nous retrouverons dans notre prochain chapitre, que la véritable filière, émise aux conditions d'une bourse de commerce.

(3) Mars., 6 janv. 1908 (Gugenheim c. Bourgogne et Cie, M. 1908.1.161).

contraires de divers réceptionnaires, n'a que peu d'intérêt en la matière. Il y a beaucoup plus de décisions, d'abord sur le principe même de la livraison par un tiers et sa légitimité (1), puis sur les modalités de la livraison et la garantie due par le vendeur (2), etc.

63. — Tout ceci est assez spécial ; nous constatons finalement que la filière, ordre de livraison dont le transfert remplace la livraison effective de la marchandise, comme le delivery order, en diffère d'une façon notable. Si les statuts juridiques de ces deux titres ont relativement peu de points de rencontre, c'est que leurs rôles économiques sont également fort différents : le but normal de la filière n'est pas de fractionner un titre unique entre plusieurs acquéreurs ; s'il y a pluralité d'acquéreurs dans la filière, c'est en longueur, à la suite les uns des autres ; à la limite, le delivery order peut également faire l'objet d'un nombre respectable de transmissions, ainsi c'est devant une liste assez longue d'acquéreurs successifs que s'est trouvée la Cour de cassation, lorsqu'elle a appliqué le terme de filière à la transmission du delivery order (3) ; mais il n'est pas, comme la filière, destiné principalement à une circulation continue et rapide. En outre, la filière ne porte pas normalement sur des marchandises en cours de transport maritime ; il est possible que, dans les ports, un commerçant importateur réalise de cette façon ses opérations dès son achat au pays d'origine de la marchandise (4) ; mais, dans les bourses bien réglementées, le vendeur doit avoir la disposition de la marchandise déposée dans des entrepôts, lorsqu'il émet sa filière. Mais là n'est pas encore la véritable différence entre delivery order et filière ; les delivery orders anglais ne portent-ils pas indifféremment sur des marchandises à bord d'un navire ou entreposées

(1) V. en particulier Mars., 21 nov. 1861 (Roget et Cie c. Blanchet et Vian et Cie, M. 1861.1.298).

(2) Nantes, 7 sept. 1907 (Texier c. Bertin Bouvet, N. 1908.1.160).

(3) V. *supra*, n° 55, p. 58, n. 3.

(4) Telle était l'hypothèse qui se présentait devant la Cour de Rouen le 20 déc. 1927 (Perret c. Delafontaine et Deleau es qualités, D. P., 29.2.73, note Fréjaville).

dans des magasins ? Ce qu'il faut surtout mettre en lumière, c'est que la filière est un mode de liquidation d'une vente de spéculation ; la question du transport, celle de la livraison en vue de la consommation ou de la transformation, y importent peu ; seules comptent les différences de prix, non le risque de mer, mais le risque du jeu, ou plutôt de la spéculation. « La vente par filière a pour but, selon les termes de la Cour de cassation (1), de donner une impulsion et une sécurité plus grandes à la spéculation commencée dans les marchés à terme ». Le *delivery order* est, nous l'avons vu, tout autre chose.

64. — Mais, en fait, les choses ne sont pas aussi tranchées que nous les découpons pour la clarté de l'exposition. Si la filière, sur les places où les bourses sont bien organisées comme à Paris, se présente essentiellement comme un instrument de spéculation, parfois dans les ports, à Marseille par exemple, elle sert à exécuter des ventes à la consommation, ventes à livrer ou ventes en disponible. La filière n'est en somme qu'une espèce, une forme quelque peu évoluée dans son aspect et son rôle, des ordres de livraison des ventes à livrer terrestres ou maritimes dont nous allons traiter maintenant. Si nous avons examiné tout d'abord les filières et passé ainsi du particulier au général, ce n'est pas par goût du paradoxe, mais parce que les filières ont, plus que les autres ordres de livraison, une physionomie précise et caractéristique, aisément différenciable de celle du *delivery order*. Avec les ordres de livraison des ventes à livrer ou des ventes sur embarquement, au contraire, nous nous trouvons en face d'une institution, non plus voisine, mais intimement connexe au *delivery order*, qui porte le même nom en Angleterre. Aussi préférons-nous les étudier dans un chapitre spécial, qui nous servira d'intermédiaire et de transition entre les précédents du *delivery order* et les espèces de ce titre.

(1) Ch. civ., 25 juill. 1887 (S. 90.1.17 ; *Ref. S.* ; H. 88.2.85).

CHAPITRE III

LES ORDRES DE LIVRAISON DE MARCHANDISES DÉBARQUÉES DANS LES VENTES TERRESTRES OU MARITIMES

SECTION I

Ordres de livraison remis par un vendeur dans les ventes à livrer ou les ventes à débarquement.

65. Diverses sortes de ventes. — 66. Rôle de l'ordre de livraison ; époque de son émission. — 67. Rapprochement entre ordre de livraison et delivery order. — 68. Effets divers de la remise de l'ordre de livraison. — 69. Ses effets sur la nature du marché. — 70. Ses effets sur la disponibilité de la marchandise ; étude de jurisprudence. 71. — Différences avec le delivery order ; conclusion sur la jurisprudence. — 72. Cas de non-conformité des quantités de marchandises existante et portée au titre. — 73. Considérations générales sur le rôle et le statut juridique de l'ordre de livraison par rapport au delivery order. — 74. Leur confusion en pratique.

65. — Actuellement, le delivery order, tel que nous l'avons défini, portant sur des marchandises en cours de transport maritime, n'a guère l'occasion de jouer que dans la vente caf, vente maritime la plus fréquente, où le transfert de propriété de la marchandise s'effectue lors de son embarquement et où la livraison, le transfert de possession, doit alors intervenir le plus tôt possible par le moyen de la remise des documents ; si parfois ces documents ne sont remis qu'après l'arrivée du navire porteur des marchandises vendues, c'est là une circonstance que les tribunaux considèrent, nous le verrons, comme exceptionnelle et qu'ils ne légitiment que pour des raisons de fait.

Mais la vente caf est encore assez récente : on ne la voit guère employée avant 1870, et c'est surtout avec le ^{xx}^e siècle qu'elle a pris de l'extension. Auparavant, les ordres de livraison étaient déjà employés dans le commerce

maritime ; mais ils n'étaient émis qu'après l'arrivée de la marchandise au port de destination, soit parce qu'ils réalisaient l'exécution d'une vente à livrer ou d'une vente en disponible, c'est-à-dire d'une vente terrestre, où n'étaient pas prises en considération les questions de transport et de risque de mer, soit parce qu'ils étaient employés dans des ventes maritimes comme la vente à l'embarquement, où le transfert de propriété, au contraire de la vente caf, n'a lieu qu'au débarquement de la marchandise (1).

66. — Dans ces diverses hypothèses, le rôle de l'ordre de livraison ne consiste pas à remplacer la possession de la marchandise, en vue de permettre des opérations sur elle alors qu'elle est sur mer, mais à aboutir le plus rapidement possible à sa livraison effective ; en conséquence, cette sorte d'ordre de livraison n'est pas émis, ne doit pas être émis avant l'arrivée à bon port du navire porteur des marchandises qu'il désigne. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 12 avril 1861 (2) a déclaré en faute, et prononcé la résiliation à ses torts, le vendeur qui a émis des ordres de livraison pour une certaine quantité de marchandise, à recevoir à bord d'un navire qui n'est pas encore arrivé au port de destination. Le même tribunal, le 9 mai 1911 (3), déclare expressément que « l'acheteur n'est évidemment pas fondé à se plaindre de ce qu'on lui a remis... un simple bon de visite au lieu d'un ordre de livraison, puisque l'ordre de livraison ne peut être utilement établi qu'après l'arrivée du connaissement, dont la présentation seule permet au transporteur

(1) Sur ces diverses formes de ventes v. Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, nos 1219 (vente caf), 1221 et 1227 (vente en disponible), 1226 (vente par navire désigné), 1228 (vente à livrer) ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 1022 (vente caf), 1023 (vente par navire désigné), 1048 (vente en disponible), 1049 (vente à livrer) ; et Ripert, nos 1845 et suiv. ; et les études particulières de MM. Emile Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875 ; Roussel, *La vente commerciale*, th. Caen, 1892 ; Soullard, *La vente sur embarquement*, th. Rennes, 1904 ; Gaubert, *Des ventes maritimes*, th. Aix, 1912.

(2) Canne frères c. Mallen Thérie et Cie, M. 1861.1.122.

(3) Navire « Meïnan » Lacam et Cie c. Daniel, R. I. D. M., t. 27, p. 694.

de se dessaisir de la marchandise ». Pourquoi cette exigence ? Parce que, au contraire du *delivery order*, et à l'instar du bon à délivrer, l'ordre de livraison n'intervient que pour faciliter et préparer la livraison effective et non pour permettre, avant cette livraison effective, les opérations sur ces marchandises, comme le préliminaire et non le succédané de cette livraison effective. Et c'est là précisément ce qui nous permettra de distinguer cet ordre de livraison des formes spéciales de *delivery orders*, *delivery orders* anglais ou laissez-suivre belges, qui sont également remis après l'arrivée du navire porteur des marchandises, mais dont le but économique est le même que celui du *delivery order*. A ce sujet, nous pouvons noter un fait curieux : alors que la plus grande partie de la jurisprudence et de la doctrine ne considèrent le *delivery order* que par rapport au connaissement et se demandent s'il peut remplacer valablement ce document, des décisions se sont posé la même question à rebours dans le cas de l'ordre de livraison et ont décidé qu'un connaissement ne peut remplacer ce dernier titre. Les termes d'un jugement du tribunal de Marseille du 9 novembre 1881 (1) sont particulièrement explicites : « Attendu qu'il (le vendeur) devait au sieur Bouge la livraison à quai, que par suite il aurait dû ... lui offrir un ordre de livraison de la marchandise pour que celle-ci fût réellement à la disposition de son acheteur, qu'un connaissement ne pouvait équivaloir à cet ordre de livraison, qu'il prouvait bien que des sacs de baies de genièvre étaient chargés à bord d'un navire, mais qu'à ce moment rien n'établissait que ce navire fût arrivé, et qu'ainsi Nadaud ne mettait pas réellement la marchandise immédiatement à la disposition de son acheteur » (2).

(1) Nadaud c. Bouge, M. 1882.1.31.

(2) Tout ceci, indépendamment de la question de savoir si le connaissement n'a pas à intervenir avant la remise de l'ordre de livraison, en ce sens que le vendeur doit d'abord le décharger pour que le transporteur ne refuse pas la délivrance au porteur de l'ordre de livraison ; cette condition, exigée par le tribunal de Marseille le 28 déc. 1906 (Krauer et Pélissier c. Michon et Cie et Cyprien Fabre et Cie, M. 1907.1.151), évite précisément la circulation simultanée des deux titres qui constitue l'un des grands écueils en matière de *delivery order*.

67. — De telles distinctions, de telles curiosités juridiques, sont fort intéressantes, pittoresques pourrait-on dire, en théorie. En pratique, dans les cas-limites, les hypothèses indécises peuvent donner lieu à d'inextricables difficultés. Si nous ne possédions la différence de terminologie (et combien indécise et vacillante) entre l'ordre de livraison et le delivery order, comment pourrions-nous nous y reconnaître et réserver à chaque titre sa règle adéquate ? La nature de la vente serait un critérium excellent, s'il était sûr ; mais la vente caf, quoique d'usage courant, est encore fort indécise dans sa nature juridique et mouvante dans ses manifestations, si sa physionomie normale est bien caractérisée ; nombreuses sont les décisions où l'on rencontre cette phrase : « par cette clause, ou par cette condition, les parties ont entendu déroger aux règles ordinaires du caf » ; et cette clause ou cette condition peut être telle qu'elle modifie de fond en comble la nature du contrat. « Leur fantaisie (il s'agit de ceux qui se servent de la vente caf) se donne libre cours dans la confection d'un contrat qui n'a souvent de caf que le nom », dit M. Renard (1). Ainsi le tribunal de Marseille avait posé la règle, indispensable au bon fonctionnement du contrat caf, de spécialisation nécessaire avant l'ouverture des panneaux du navire ; depuis quelques années, des dérogations à cette règle sont admises (2). Renversons-la complètement, posons le principe de la spécialisation lors du déchargement, et nous nous trouvons dans le cas d'une vente à livrer à quai. Mais ici les parties peuvent déroger à la règle posée par la jurisprudence précédemment citée et permettre la remise d'un ordre de livraison avant l'arrivée du navire. Dans ces divers cas, de quel titre s'agit-il ? Il faut une minutieuse recherche d'intention pour pouvoir s'en rendre compte, et avec de grands risques d'erreur.

68. — D'ailleurs, ce n'est pas seulement par les circonstances ou plutôt l'époque de leur émission que l'ordre de

(1) *Bull. éc. et financ. Sém. Mars.*, 11 déc. 1921, p. 3.

(2) *V. infra*, 3^e partie, chap. III, n^o 164, p. 211.

livraison et le *delivery order* peuvent se rapprocher. Malgré leur différence de but économique, ils ont, en tant que titres de livraison, de nombreux effets communs. Il est curieux que la remise de l'ordre de livraison (1) et sa possession ont pu être assurées à un mandataire à la livraison, de la même façon que le *delivery order* peut être endossé à titre de procuration (2). En outre, il a été décidé que l'acceptation d'un ordre de livraison sans protestations rapides ou même immédiates (3) entraîne, comme nous le verrons, celle du *delivery order*, certaines déchéances et la confirmation des irrégularités du titre ou des conditions de sa remise ; des décisions ont admis qu'après cette acceptation sans réserves, l'acheteur ne peut plus contester la qualité de la marchandise (4) ou se trouve déchu de l'option que lui accordait le contrat (5), ou encore, dans le cas d'une vente sur embarquement, que l'acheteur est censé avoir renoncé à se prévaloir du non-embarquement de la marchandise dans les délais, à moins d'avoir manifesté nettement, tout en gardant l'ordre de livraison, son intention de ne pas la recevoir (6).

Si l'on a vu une décision ancienne refuser de reconnaître à l'ordre de livraison le rôle de document probatoire de la vente, même à titre de commencement de preuve par écrit (7), d'autres décisions ont admis qu'il effectuait spécialisation du lot de marchandises vendues pris sur une cargaison globale : « la vente (il s'agissait d'une vente en disponible) portait sur un corps certain par la remise

(1) Nous ne disons pas son endossement, car l'ordre de livraison, qui n'est pas destiné à la circulation, ne porte généralement pas la clause à ordre.

(2) V. Mars., 18 oct. 1907 (Gabay c. Audier et Cie, M. 1908.1.65).

(3) Les délais jugés excessifs par les tribunaux étaient de 18 jours, 20 jours, 1 mois, suivant les cas.

(4) Mars., 7 avril 1903 (De Mirman c. Prunier ; M. 1903.1.256) ; 16 mars 1904 (Gérard et Magnan c. Allègre, M. 1904.1.177) ; et 5 déc. 1904 (M. 1905.1.100).

(5) Mars., 15 janv. 1836 (Sipière c. Berthez et Musso, M. t. 16.1.72).

(6) V. Mars., 24 août 1899 (Daver c. Bourgogne Llaurado et Cie, M. 1899.1.344) ; Gaubert, nos 227 et 228, et *infra*, 3^e partie, chap. I, n° 135, p. 160 et suiv.

(7) Mars., 18 mars 1835 (Maffre c. Clozet et Rouillet, M. t. 15.1.110).

aux mains des acheteurs du bon de livraison », déclare un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 1^{er} août 1919 (1), mais le même tribunal avait admis le 21 septembre 1868 (2) que le vendeur, offrant à son acheteur un ordre de livraison sur un navire contenant une quantité plus considérable que celle qui fait l'objet de la vente, a le droit d'offrir toute la marchandise existant à bord pour n'appliquer à l'exécution du marché que la partie conforme aux accords ; et, selon cette décision, si la marchandise offerte dans l'ordre de livraison ne remplit pas cette condition, le vendeur a le droit d'offrir une autre partie de marchandises et l'acheteur n'a pas le droit de demander aussitôt la résiliation. Donc, selon ce jugement, si l'ordre de livraison entraînait spécification de la marchandise *in genere*, ce n'était que conditionnellement (3).

Par contre, il a été décidé par un jugement du même tribunal du 7 octobre 1874 (4) que le vendeur, après avoir remis à son acheteur un ordre de livraison, ne peut plus disposer de la marchandise indiquée par cet ordre, qui devient par là-même spécialement affectée à l'exécution de la vente ; s'il en dispose, il encourt la résiliation sans pouvoir offrir d'autres marchandises en remplacement. Ces deux solutions, bien qu'intervenant dans des circonstances différentes, non-conformité de la marchandise aux accords, d'une part, et sa disposition en faveur d'un tiers, d'autre part, sont-elles bien conciliables ?

Il a été également décidé que, si le tiers livreur désigné à l'ordre ne délivre pas, pour une raison ou une autre, l'acheteur ne peut mettre son vendeur en demeure de livrer une autre marchandise qu'en restituant cet ordre de livraison non exécuté (5). En outre, il faut admettre que l'acheteur est privé de tout recours ou encourt la résiliation à ses torts et griefs, s'il a tardé à se présenter pour recevoir et s'est rendu responsable de la non-livrai-

(1) *Astre et Cie c. Derouaz et Tiar*, M. 1920.1.52.

(2) *Tassy et Cie c. Arnaud et Cie*, M. 1868.1.317.

(3) V. sur cette faculté de remplacement accordée au vendeur, *Gaubert*, n^{os} 201 et 234.

(4) *Gsell et Keller c. De Blégier*, M. 1875.1.59.

(5) *Mars.*, 24 mars 1897 (*Fleisch c. Laurette*, M. 1897.1.201).

son (1). Cependant, la remise même de l'ordre de livraison ne peut être considérée comme une mise en demeure de recevoir (2). Par contre, la remise d'un bon de livraison sur soi-même met le vendeur émetteur en demeure de livrer (3). Tout cet examen de jurisprudence peut paraître décousu. C'est que de semblables solutions de détail n'ont pas un tel intérêt de principe qu'il faille les coordonner logiquement et les systématiser. Cependant leur énoncé sommaire ne pouvait être éludé.

69. — Nous pouvons classer sous une rubrique spéciale toute une catégorie de décisions qui ont eu à déterminer l'effet de la remise de l'ordre de livraison sur la nature du marché qu'il a pour but d'exécuter. Expliquons-nous en entrant dans l'examen des espèces : une marchandise a été vendue pour être livrée à l'arrivée d'un navire non désigné, avec seulement une condition de délai ; le vendeur remet à son acheteur, alors que le délai n'est pas encore écoulé, un ordre de livraison, l'acheteur prétend alors exiger la livraison immédiate ou demander la résiliation. La Cour d'Aix lui donne tort le 6 mai 1881 (4). C'est donc que la remise de l'ordre de livraison ne met pas *ipso facto* le vendeur en demeure de livrer et n'entraîne pas la déchéance du délai prévu au contrat (5). Dans des circonstances voisines, une solution plus explicite encore a été apportée par le tribunal de commerce du Havre le 28 novembre

(1) Mars., 13 avril 1847 (Camoin c. Féraud d'Honnorat, M. t. 26.1.364) et 26 janvier 1891 (Asmussen et Cie c. Félix Aubert et Cie, M. 1891.1.183).

(2) Mars., 19 janv. 1897 (Bourgogne Llaurado c. Mendel, M. 1897.1.123). Mais, si une sommation a été dans ce but signifiée par le premier vendeur à son acheteur, elle réfléchit contre tous les possesseurs successifs de l'ordre, de sorte que ceux à qui est imputable un retard ayant donné lieu à surestaries ne peuvent exciper, pour se soustraire à ce nouveau paiement, de ce qu'ils n'auraient pas été personnellement mis en demeure (Mars., 11 mai 1858, Trou c. Chaussaud, M. t. 36.1.191 et 30 juin 1859, Zafropoulos et Zariffi c. Granoux et autres, M. t. 37.1.200).

(3) Mars., 14 juin 1921 (Pélissier c. Radisson, M. 22.1.242) ; *Sic*, Delayen, Homburg et Chotiau, n° 171.

(4) Galavielle c. Brun et Ricard, M. 83.1.306.

(5) Solution qui peut sembler contraire à celles énoncées au précédent paragraphe. Mais, en de telles matières, les divergences apparentes s'expliquent toujours par des motifs d'équité.

1883 (1) : il s'agissait d'une vente de blés à livrer sur mois désigné ; le jugement décida que la remise d'un ordre de livraison sur un navire donné n'avait pas pour effet de convertir le marché à terme en marché à livrer par navire, et cela, alors même que le navire désigné avait été envoyé en quarantaine et que l'acheteur avait consenti à attendre son retour après purgation de la quarantaine. De même, dans l'espèce soumise au tribunal de Marseille le 13 août 1902 (2), il s'agissait d'une vente d'avoine, livraison par vapeur, courant juin, sur quai Marseille. Le vendeur fit parvenir le 29 juin à son acheteur un bon de livraison de la marchandise, indiquant que cette marchandise se trouvait au débarquement du navire *Saint-Augustin* ; mais l'acheteur, ne l'ayant pas trouvée au débarquement de ce navire, déclara qu'il considérerait la vente comme résiliée, bien que son vendeur l'eût avisé que la marchandise avait été embarquée, non sur le *Saint-Augustin*, mais sur l'*Abd-El-Kader* : « Attendu que la remise d'un ordre mentionnant le nom d'un navire, pour une marchandise se trouvant dans le port, ne saurait modifier la nature de la vente intervenue entre les parties ; que cette vente n'a pas perdu son caractère de vente ferme avec obligation de livrer dans un laps de temps déterminé ; — Que cette remise d'ordre doit être considérée comme une simple indication du lieu où la marchandise est à prendre, mais laisse toute latitude au vendeur pour livrer la marchandise provenant d'un autre vapeur, pourvu que la livraison soit offerte dans les délais voulus ». Le même tribunal, dans une espèce semblable, le 22 décembre 1905 (3), se montre moins affirmatif ou plutôt moins absolu, et justifie sa solution par l'interprétation de la volonté des parties ; il s'agissait d'une vente à quai et le vendeur avait offert un ordre de livraison sur le navire *Douro*, le jour même de l'arrivée de ce navire ; puis avait retiré cet ordre, sur certaines difficultés faites par son acheteur, et l'avait remplacé par un nouvel ordre sur le navire

(1) Ledru et Cie c. Abel Rey, H. 84.1.5.

(2) Lumbroso c. Peyrouse, R. I. D. M., t. 18, p. 686.

(3) Economidès c. Jullien, R. I. D. M., t. 21, p. 477.

Iréméthie ; mais l'acheteur prétendait que le vendeur avait épuisé son droit par sa première offre sur *Douro* et, puisque la marchandise offerte ne correspondait pas aux conditions des accords, demandait la résiliation en faisant plaider que « l'ordre de livraison sur *Douro* avait transformé le marché primitif, livraison à quai, en marché sur navire désigné ». Mais « Attendu que l'ordre de livraison a été remis le jour même de l'arrivée de *Douro* et vraisemblablement après l'arrivée du navire ou alors que cette arrivée était considérée comme certaine ; qu'on ne saurait voir raisonnablement dans ce fait l'intention de transformer le marché ferme avec livraison à quai en un marché par navire désigné, comportant la part d'aléa inhérente à ce dernier mode de vente ». Outre cette considération prédominante de la volonté des parties, comme en matière de *delivery order*, ce jugement présente un grand intérêt parce qu'il dégage les motifs de la série de décisions que nous venons d'examiner et nous ramène une fois de plus aux conditions d'émission de l'ordre de livraison, vis-à-vis duquel ne se présentent pas les problèmes soulevés par le risque du voyage maritime, ce qui simplifie considérablement son étude par rapport à celle du véritable *delivery order*. Et cependant, nous allons voir se présenter à son sujet, comme en matière de *delivery order*, le problème du droit réel qu'il peut transmettre sur la marchandise.

70. — Des décisions anciennes du tribunal de Marseille et de la Cour d'Aix (1) avaient déjà posé en principe que la remise d'un ordre de livraison indiquant le navire équivalait à la présentation de la marchandise. Seulement, quelques années plus tard, il y avait hésitation en jurisprudence sur le point de savoir si la remise d'un ordre de livraison valait livraison effective, dans le cas d'une vente à livrer dans un délai déterminé ; le tribunal de commerce de Marseille se prononçait pour la négative

(1) Mars., 7 oct. 1853 et 4 févr. 1854, Aix, 9 mars 1854 (Les fils de Constantin Ralli c. Rodonaci et Conte, M. t. 32.1.77).

le 16 mai 1855 (1) et pour l'affirmative le 9 juillet 1857 et le 9 juin 1859 (2). Le problème d'ailleurs ne présentait pas un grand caractère de gravité, étant donné que l'ordre est généralement émis très peu de temps avant la livraison effective.

D'autres décisions envisagent le bon à délivrer souscrit par un vendeur au nom de qui des marchandises sont déposées dans des docks ou entrepôts ; ces décisions émanent naturellement du tribunal du Havre et de la Cour de Rouen, puisque le port du Havre n'est pas un port de transit, mais une place où viennent s'approvisionner la consommation et l'industrie avoisinantes et où les marchandises font l'objet d'opérations après leur déchargement et leur mise en entrepôt. Le tribunal du Havre le 25 novembre 1874 (3) avait décidé que les bons à délivrer, qui se présentaient sous la forme d'une mention du livreur sur le bulletin de commande de l'acheteur, n'avaient pas d'autre portée que d'accorder la permission de manutentionner la marchandise et que la propriété n'était transférée, et le droit de rétention du vendeur ainsi mis en échec, qu'ultérieurement, au moyen d'un transfert ou bon de sortie. Mais la Cour de Rouen infirma ce jugement en déclarant le 24 août 1875 (4) qu'un tel bon à délivrer transfère d'une façon définitive la propriété des marchandises à celui auquel il a été remis et que les bons à enlever ou transferts, remis par le vendeur après le pesage effectué en exécution du bon à délivrer, ne sont que des pièces d'ordre nécessaires à la régularité de l'opération et à la comptabilité de l'Administration des Docks. On ne voit pas bien d'ailleurs, puisqu'il s'agit d'une vente terrestre et non d'une vente maritime au débarquement, comment c'est le bon à délivrer et non l'accord des parties qui transfère la propriété des marchandises ; c'est en effet la livraison, le transfert de possession qui se trouve retardé dans la vente à livrer dans un délai déterminé ; à moins qu'il

(1) A. Pourrière fils c. Marius Amiel, M. t. 33.1.210.

(2) Camerata Scovazzo c. Mouren, M. t. 35.1.225 et Mittré c. Pourrière, M. t. 37.1.278.

(3) Joannès Convert c. Derode et syndic Pierre, H. 75.1.68.

(4) H. 76.2.172.

ne s'agisse de marchandises *in genere* et que la remise du bon n'entraîne individualisation, permettant ainsi que s'effectue le transfert de propriété, retardé jusqu'alors par une impossibilité matérielle ; ou encore que la Cour ait considéré le transfert de propriété à l'égard des tiers, qui s'effectue par la tradition (art. 1141 C. civ.).

Notons, vers la même époque, un arrêt de la Cour d'Aix du 23 janvier 1879 (1), reconnaissant implicitement que la remise d'un ordre de livraison vaut livraison, puisque le vendeur d'une marchandise à livrer dans un délai déterminé remplit son obligation en remettant à l'acheteur, le dernier jour du délai, un ordre de livraison sur un navire actuellement dans le port.

Puis c'est le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 9 novembre 1881 (2), déjà cité à propos des rapports du connaissement, de l'ordre de livraison et du *delivery order*, dans leurs conditions d'émission (3), selon lequel il faut un ordre de livraison pour que la marchandise soit à la disposition de l'acheteur, parce que cet ordre de livraison prouve que le navire est arrivé ; c'est donc toujours la proximité de la livraison effective qui donne à l'ordre son pouvoir de transmettre la possession de la marchandise.

La solution posée par la Cour d'Aix le 23 janvier 1879 est reprise par le tribunal de Marseille le 17 septembre 1886 (4) : « par l'ordre à lui (l'acheteur) remis le 11 septembre, qu'il ne pouvait refuser, la marchandise se trouvait mise à sa disposition dans le terme fatal imparti au vendeur... celui-ci n'était pas obligé de lui remettre le connaissement de la marchandise ».

Nous retrouvons ensuite la tendance du tribunal du Havre dans ses deux jugements des 20 mars 1889 et 7 mars 1890 (5). Dans le premier, il s'agissait d'un bon à enlever

(1) Augier et Meistre c. Allemand, M. 79.1.229, confirmant Mars., 24 juin 1878 (M. 78.1.205).

(2) Nadaud c. Bouge, M. 82.1.31.

(3) *Supra*, n° 66, p. 71.

(4) Georgiadès c. Richard fils aîné, R. I. D. M., t. 2, p. 331.

(5) Gloria c. Séminel fils, H. 89.1.88 ; H. Chegaray c. Dumont, H. 91.1.150.

sur les Magasins généraux qui n'avait pas été entièrement alimenté ; or, dit le tribunal : « La prétention de Séminel fils de s'être libéré vis-à-vis de Gloria par la remise du bon à enlever des 100 quintaux vendus n'est pas sérieuse ; en effet, il ne lui suffisait pas de délivrer le bon à enlever, mais il fallait encore que ce bon pût être alimenté ». Cette solution, qui semble en théorie contraire à la précédente, n'est pas moins légitime en pratique, car, si un acheteur peut difficilement se plaindre d'un retard minime de la livraison effective, il se trouverait tout à fait frustré s'il devait être considéré comme satisfait par la remise d'un bon non alimenté. Dans le second jugement, un bon à délivrer au porteur avait été remis lors de la vente, par Chegaray à Chaumais, lequel avait lui-même revendu à Dumont. Le premier vendeur invoquait le droit de rétention prévu par l'art. 577 C. com. dont il jouissait tant que la tradition des marchandises n'avait pas été opérée (art. 576 C. com.). Il s'agissait donc de savoir si la remise du bon à délivrer valait tradition. Le tribunal ne l'a pas admis : « Le bon à délivrer au porteur remis par Chegaray à Chaumais et transmis par ce dernier à Dumont ne saurait être considéré autrement que comme une facilité accordée à Chaumais de pouvoir faire prendre livraison en son lieu et place par un mandataire ou un sous-acheteur... D'ailleurs ce bon à délivrer ne donnait pas au porteur la libre disposition de la marchandise, il devait être échangé contre un bon à enlever qui opérait seul et définitivement la transmission de propriété (1).

La jurisprudence du ^{xx}e siècle en la matière s'ouvre par un jugement restrictif du tribunal de Marseille du 6 janvier 1908, déjà cité à propos des filières (2) : « Attendu que la remise d'un ordre de livraison ne constitue nullement la tradition symbolique de la marchandise comme le serait l'endossement d'un connaissance, qu'elle n'est qu'un des moyens usités dans la pratique pour arriver à l'exécution

(1) Cf sur le rôle respectif du bon à délivrer et du bon à enlever sur les Magasins généraux, Havre, 25 nov. 1874 et Rouen, 24 août 1875, précités, *supra*, p. 78.

(2) *Supra*, n° 62, p. 66 ; *Gugenheim c. Bourgogne et Cie*, M. 1908.1.161.

du marché ; que, tant que le porteur de l'ordre ne s'est pas présenté pour agréer, recevoir et enlever, la tradition n'est pas faite ».

Même solution restrictive dans une décision du tribunal de Marseille en date du 19 juillet 1910 (1) : « Attendu que le bon de livraison, quoique remis à l'acheteur avant l'expiration du délai, ne peut pas en la matière être considéré comme constituant la tradition symbolique de la marchandise », contrairement à la jurisprudence de 1878-1879.

Pourtant un jugement du tribunal de Marseille du 1^{er} février 1911 (2) se prononce à nouveau, mais implicitement et d'une façon tout à fait détournée, pour l'efficacité de l'ordre, quant à la transmission de la possession des marchandises : « L'acheteur qui a fait peser la marchandise et l'a fait mettre dans ses sacs n'en a cependant pas la possession effective, tant que le vendeur ne lui remet pas l'ordre de livraison créé à son profit ». Est-ce à dire que le tribunal aurait reconnu à l'acheteur la possession effective des marchandises, s'il avait reçu l'ordre, avant qu'il eût effectué sur cette marchandise les divers actes matériels dont il est question, nous l'ignorons. Et peut-être vaudrait-il mieux pencher vers la négative, si l'on se reporte aux solutions anglaises en matière de delivery orders sur des « wharfingers » ; c'est-à-dire des magasiniers entrepreneurs de déchargement ; voici en effet l'intéressant « dictum » du « chief justice » Gibbs dans le case *Withers v. Luss* remontant à 1815 (3) : « The principle I take to be is that, while anything remains to be done to ascertain the price, the possession is not considered as transferred to the purchaser... If nothing remains to be done to ascertain the price, I allow that a delivery order lodged with the warehouseman is a sufficient transfer of the possession ». Et dans le case *Swanwick v. Sothorn* de 1839 (4), il est dit également : « If part of a bulk is

(1) *Daher c. Reinaud*, *R. I. D. M.*, t. 26, p. 511.

(2) *Laurisse Armavet et Cie c. Pontier et Durbec*, *M.* 11.1.132.

(3) 4 *Camp.* 237 ; *Holt* N. P. 18 ; 171 *E. R.* 76 N. P.

(4) 9 *Ad. & El.*, 895 ; 1 *Per. & Dav.*, 648 ; 112 *E. R.*, 1453 ; V. encore le case *Busk v. Davis* 1814, 2 *M. & S.*, 397 ; 5 *Taunt.* 622 ; 105 *E. R.*, 429.

sold, so that weighing or separation is necessary to determine the identity or individuality of the article... the symbolical delivery without such weighing will not be sufficient ». Nous retrouverons d'ailleurs à propos du delivery order maritime ces questions de séparation matérielle en liaison avec la possession.

En 1919, le tribunal de Marseille avait paru affecter l'ordre de livraison d'une certaine efficacité quant à la consommation de la vente par rapport à certains textes de la législation de guerre. Ceci est d'autant plus intéressant que, nous l'avons vu, le décret-loi italien du 11 mars 1916, taxant le blé et le maïs, exonère de la sanction de résiliation qu'il édicte à l'encontre des ventes conclues à des prix supérieurs au prix par lui fixé, les ventes déjà exécutées au moyen de titres représentatifs, parmi lesquels il cite le bon de livraison. Or, selon le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 7 janvier 1919 (1), si le décret du 1^{er} juin 1918, qui avait taxé les prix de vente des diverses espèces de tourteaux, avait un caractère d'ordre public et s'imposait aux marchés conclus avant sa promulgation et non encore exécutés, il n'était pas applicable lorsque, avant cette date, le vendeur avait remis l'ordre de livraison et la facture.

71. — Mais c'est le véritable delivery order, non l'ordre de livraison dont nous traitons actuellement, que vise le décret italien. Précisément, en Italie, un jugement a fort bien établi la différence entre ces deux titres et tranché négativement, en ce qui concerne l'ordre de livraison, la question de l'efficacité représentative. C'est un jugement du tribunal de Milan du 1^{er} mars 1924 (2) qui a en effet posé les principes suivants : le bon à livrer, émis par le vendeur plusieurs mois après la fin du contrat de transport, ne confère aucun droit réel sur la marchandise ; il constitue seulement un mandat, adressé par l'émetteur

(1) Taron frères c. Bendit Limburger et Cie, M. 19.1.130.

(2) Navire « Eurana » : Cotonificio Rolla c. Garbagnati e Torri, ditta Bovio Pesciallo e ditta Eggmann ; *Dor.* t. 9, p. 451 ; *Dir. mar.*, t. 26, p. 555.

du bon au détenteur de la marchandise, et ne crée qu'une obligation personnelle, à la charge de ce dernier envers l'émetteur d'avoir à délivrer au bénéficiaire.

D'une façon générale, et sans chercher à tirer une solution précise et unifiée d'une jurisprudence où elle n'existe pas, nous pouvons indiquer que la tendance restrictive, si nette dans le jugement italien, correspond peut-être au sentiment profond des juges français ; s'il leur est arrivé, pour des raisons d'utilité pratique et d'équité, selon les circonstances, de voir dans la remise de l'ordre de livraison l'équivalent de la livraison, en particulier quant au point de savoir si cette livraison a eu lieu dans le délai convenu, c'est parce que l'appréhension effective devait suivre automatiquement et rapidement la remise de l'ordre de livraison ; si la marchandise faisait ensuite défaut, on voyait les mêmes tribunaux nier toute efficacité à l'ordre quant à la transmission de la possession. C'est donc bien de la proximité et de la certitude de la livraison matérielle que l'ordre de livraison peut tirer, sinon la vertu de représenter la marchandise (des notions aussi précises et juridiques ne sont pas envisagées par les tribunaux en ce qui le concerne), au moins une certaine efficacité quant au transfert des droits réels sur cette marchandise.

72. — Notons encore quelques décisions où l'on retrouve le reflet, assez lointain mais reconnaissable, de problèmes qui se sont posés en matière de *delivery order*. Un des écueils de ce dernier se rencontre dans le fait que le réceptionnaire risque de ne pouvoir prendre livraison de toute la quantité de marchandises portée au titre, parce que la marchandise n'existe pas réellement en une telle quantité, et que le nombre total des sacs, caisses ou unités quelconques, indiqué aux différents *delivery orders*, est supérieur au nombre de ces unités porté au *connaissance global*. Si cet acheteur a déjà payé son prix et si, recourant pour la somme perçue sans cause, il se heurte à l'insolvabilité de son vendeur, vraisemblablement de mauvaise foi, il pourra se trouver frustré. Or cette hypothèse de

la non-conformité de la quantité de marchandise portée au titre et de celle qui pouvait être effectivement livrée, s'est présentée devant les tribunaux en matière d'ordre de livraison, à vrai dire dans de très anciennes décisions. Mais le même fait, se rencontrant dans des circonstances différentes, n'y aboutit pas aux mêmes possibilités juridiques : dans ces espèces, il s'agissait simplement de savoir si un autre ordre pouvait être émis pour la partie manquante. A ce problème, le tribunal de commerce de Marseille donnait, à quelques mois d'intervalle, deux solutions divergentes, vraisemblablement parce que les causes du manquant étaient différentes. Le 18 mars 1857, il refusait au vendeur la faculté d'émettre un autre ordre pour le complément qui n'avait pas été chargé sur le navire, mais, le 18 mars de la même année, il le permettait alors que le manquant provenait d'une perte par avarie (1). Il est bien évident que de telles solutions interviendraient difficilement en matière de *delivery orders*, ces titres étant émis en vue de l'exécution d'une vente *caf*, où la propriété est transférée dès l'embarquement, en tous cas avant le déchargement du navire, où par suite les risques de mer incombent à l'acheteur.

Quoi qu'il en soit, nous verrons qu'afin d'obvier à cet inconvénient en matière de *delivery orders*, les tribunaux ont tendance à exiger le visà du détenteur actuel de la marchandise, qui est destiné à la livrer, afin qu'il certifie par ce visà son existence en quantité suffisante pour alimenter l'ordre ; souvent aussi, les tribunaux se contentent de la garantie d'une banque. Or la question de la nécessité du visà du livreur sur un ordre de livraison remis en exécution d'une vente à livrer s'est posée devant le tribunal

(1) Bourdy Lapierre c. Viton, M. t. 35.1.85 et Féraud d'Honorat et Cie c. Viton, *ibid.*, 1.337 ; Cf. pour le cas où la marchandise tout entière avait été embarquée sur un autre navire que celui désigné à l'ordre, la jurisprudence commentée *supra* au n° 69 ; Cf. également, sur le point de savoir si l'ordre de livraison de marchandises à livrer du bord doit porter le nom du navire, Mars., 7 mars 1861 et 16 janv. 1862 (Savine c. Jeaubernat, M. 61.1.130 ; Savine c. Vandel, M. 62.1.65) et sur le sens, par rapport à la quantité de marchandises, de la clause livraison pour moitié bord navire, pour moitié magasin, Mars., 27 nov. 1874 (De Blégier c. Chaussaud, M. 75.1.52).

de Marseille le 12 décembre 1902 (1), et le tribunal a répondu qu'aucune règle ni aucun usage de la place de Marseille ne confère à un acheteur qui reçoit un ordre de livraison le droit d'exiger que cet ordre soit préalablement visé par le livreur désigné ; solution restrictive, par conséquent, mais non absolue, puisqu'établie en raison d'un usage qui peut varier, et du point de vue de l'autonomie de la volonté.

Effectivement d'ailleurs, et peut-être par analogie avec les règles admises en matière de delivery orders, on a vu le même tribunal (2) déclarer tout récemment que deux bons de livraison, dans l'exécution d'une vente en disponible, ne peuvent être considérés comme translatifs de propriété que s'ils sont accompagnés d'une garantie de banque ou de celle du détenteur de la marchandise ; sinon ils ne constituent qu'une nouvelle promesse de donner, émanant du vendeur lui-même qui peut, comme en l'espèce, au moyen d'un contre-ordre, les annuler ou en paralyser la délivrance (3).

73. — Pourtant l'ordre de livraison exige moins de garanties, moins de règles protectrices que le delivery order ; car il n'est pas véritablement destiné à jouer le rôle d'un document maritime ; quand il est émis, la marchandise est arrivée, débarquée ou en cours de débarquement, parfois déjà entreposée ; la livraison matérielle est alors indépendante de tout risque de mer et toute proche dans le temps ; en outre, ce n'est généralement pas contre remise de cet ordre qu'est versé le prix de vente. Enfin, il n'est émis qu'après l'accomplissement ou indépendamment de l'émission du connaissement ; il ne peut donc y avoir

(1) Zickermann c. Allier et Cie, M. 1903, 1.102 ; *Som.*, 1903, n° 3613.

(2) Mars., 23 mars 1928 (Della Torra c. Domaines Grandval et Manzuni, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1928, p. 70).

(3) Là encore, on peut se demander comment il peut y avoir transmission de propriété au moyen du bon de livraison ; cf. *supra*, p. 78-79 ; nous ne pensons pas non plus que ce soit la qualification différente de la vente qui ait motivé cette solution nouvelle du tribunal de Marseille ; mais plutôt l'apparition d'usages plus exigeants.

coexistence de ces deux titres et possibilité de négociation du connaissance au préjudice des droits du porteur de l'ordre, seul persiste le danger d'émission d'ordres de livraison pour une quantité de marchandises supérieure à celle déposée dans les docks ou à quai au nom du vendeur, c'est-à-dire le danger de carence matérielle et non juridique de la marchandise.

74. — Mais, en fait, si les circonstances d'émission de l'ordre de livraison et du delivery order sont ainsi bien déterminées et différenciées, il est délicat de trouver un critérium pour les distinguer dans les cas limites, car l'arrivée du navire elle-même n'est pas un événement tel qu'il modifie du tout au tout l'aspect économique du titre de livraison ; si le risque de mer cesse alors (d'ailleurs la sécurité de la navigation devient de plus en plus grande), la marchandise n'est pas encore à l'abri des accidents en cours de déchargement, des incendies, etc.. ; entre le moment où le navire se présente à l'entrée du port, celui où il vient occuper sa place à quai, ceux où commencent et prennent fin les opérations de déchargement, il y a une série continue d'instantanés parmi lesquels il est arbitraire de tracer une ligne de démarcation. La preuve en est que les delivery orders anglais sont aussi bien des documents terrestres que maritimes, que le delivery order et le laissez-suivre belges sont souvent confondus en jurisprudence ; et qu'en France le nom de delivery order a parfois été employé pour désigner des titres émis après l'arrivée du navire. C'est une impression de confusion, nous ne nous le dissimulons pas, qui se dégage de l'étude des institutions voisines du delivery order. Si nous ne déplorons pas ce fait outre mesure, c'est qu'il s'agit là d'institutions extrêmement pratiques, par suite indistinctes, flottantes, en perpétuel mouvement, et parmi lesquelles le découpage de catégories arbitraires ne viendrait apporter qu'erreur et destruction de toute vie. Cependant, nous voulons, avant de terminer cette partie préliminaire, profiter des quelques précisions que nous avons tenté d'y mettre en lumière, pour examiner rapidement la question de terminologie et la clarifier quelque peu.

SECTION II

Questions de terminologie.

75. Noms divers du *delivery order*. — 76. Sens divers du terme « bon de livraison ». — 77. Opposition jurisprudentielle entre *delivery order* et bon de livraison ; critérium ; critique de ce critérium. — 78. Acception proposée pour les différents termes.

75. — La confusion de la terminologie en notre matière peut être mise en lumière sous deux aspects : d'une part le même titre est désigné par plusieurs noms ; d'autre part un même terme est employé pour désigner des titres différents.

C'est ainsi que le véritable *delivery order*, tel que nous l'avons défini par son rôle économique et les circonstances de son émission, titre destiné à fractionner une cargaison globale, afin de rendre possibles sur elle les opérations partielles en cours de transport, est souvent appelé « bon de livraison » par les décisions de jurisprudence, les auteurs et les contrats particuliers ou les contrats-types (1), ou encore « ordre de livraison » (2), parfois même « laissez-suivre », au nord de la France et en Belgique (3). En Italie, le *delivery order* est indifféremment désigné sous son nom anglais, ou par les termes de « *ordo di consegna* » ou « *buono di consegna* » (4).

(1) Cette expression est même plus fréquemment employée que celle de *delivery order* ; il faudrait tout citer pour donner des exemples de son usage.

(2) V. en particulier les notes de M. Demogue à la *Rev. trim.* de 1922, p. 417 et 638, où d'ailleurs cette expression n'est employée que comme traduction du terme anglais qui lui est toujours juxtaposé ; Paul Scalpel, *Bull. jurid. Sémin. Mars.*, 1924, p. 17, ainsi que de nombreuses décisions de jurisprudence.

(3) On a pu même voir un jugement du tribunal de commerce de Marseille, à la suite du contrat qu'il avait à interpréter, qualifier de bon à délivrer, expression employée généralement pour désigner la pièce ou le visa servant à l'accomplissement du conaissement à l'arrivée, un véritable *delivery order* portant sur des marchandises flottantes (Mars., 16 juill. 1919, Renault frères c. D. Ancel et fils, *R. I. D. M.*, t. 32, p. 415).

(4) C'est même cette dernière expression qui est employée par le décret du 11 mars 1916.

En Allemagne, le *delivery order* est désigné par les noms de

76. — Si maintenant, renversant les données du problème, nous voulons considérer une expression aux sens multiples, prenons comme exemple celle de « *bon de livraison* » qui est un peu une expression à tout faire. Tout d'abord, nous l'avons vu, elle est généralement traitée comme un synonyme de *delivery order* ; parfois ce terme de « *bon de livraison* » a le sens générique et vaste qui correspond aux mots mêmes dont il est formé, c'est-à-dire qu'il sert à désigner toute pièce permettant d'obtenir une livraison ; c'est ainsi qu'il peut servir à définir le *delivery order* dont il constitue alors le genre prochain. Parfois au contraire, il s'oppose au véritable *delivery order* en prenant un sens péjoratif, ou plutôt on a pu voir ainsi qualifier le *delivery order*, dans l'intention de signifier qu'on lui déniait toute vertu représentative de la marchandise et qu'on le considérerait seulement comme une pièce d'ordre (1).

77. — D'ailleurs, cette expression de « *bon de livraison* » est si fuyante et si usuelle à la fois, que plusieurs décisions et de nombreux auteurs se sont efforcés de l'éclaircir et de la définir, chacun malheureusement selon son sentiment personnel. En France, c'est le fameux jugement du tribunal de commerce de la Seine du 29 novembre 1921 (2) qui, le premier, a tenté d'opposer l'un à l'autre et de distinguer « *delivery order* » et « *bon de livraison* ». Voici les faits qui lui étaient soumis ; la Banque nationale de crédit, porteur d'un connaissance relatif à 511 tonnes de sucre embarquées sur le steamer *Mar Rojo* à destination de Bordeaux, avait cédé cette cargaison à 24 preneurs dont Roger Bollack et Cie, qui revendirent à Renault frères, qui revendirent à Grosdemonge, qui revendirent à la Société commerciale et agricole, qui revendit à Baudoin frères ;

« *Konnossementsteilschein* », « *Auslieferung* » ou « *Lieferschein* » et les auteurs ont soin de le distinguer du « *Teilkonnossement* » ou connaissance partiel, dont nous avons eu à traiter dans notre introduction (*supra*, n° 3). Cf. Pappenheim, t. 3, paragraphe 28, n° IV, p. 425, note 6.

(1) Bonnecase, n° 772.

(2) Navire « *Mar Rojo* », Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.* 22.1.291.

toutes ces ventes successives s'accompagnèrent de la circulation d'un delivery order créé par la Banque nationale de crédit et endossé par les différents vendeurs ; Baudoin frères à leur tour revendirent leur lot à Erichsen, mais, au lieu de lui endosser le delivery order, ils lui remirent, selon les termes du jugement, « un simple bon de livraison » ; les défendeurs s'appuyaient sur la remise de ce bon pour résister à la demande de résiliation d'Erichsen pour avaries, en prétendant qu'il aurait dû s'adresser au vendeur originaire ou aux assureurs ; le tribunal n'admit pas le bien fondé de cette défense, reconnut qu'Erichsen n'aurait pu agir ainsi que les défendeurs l'entendaient. Mais, s'il ne pouvait agir contre le vendeur originaire et les assureurs, c'est, ajoute le tribunal, parce qu'il était porteur d'un bon de livraison et non d'un véritable delivery order, le premier de ces titres étant considéré comme un substitut du connaissement, pouvant transmettre à son possesseur une partie des droits afférents à celui-ci, alors que le second donne seulement le droit de se présenter chez le détenteur des marchandises pour prendre livraison ou refuser la marchandise. Mais ce sont là des effets de ces titres que nous aurons à examiner plus en détail dans le courant de cette étude ; actuellement, nous essayons de trouver un critérium de distinction entre « delivery order » et « bon de livraison », ou plus exactement, d'assigner une signification précise au terme de « *bon de livraison* ». Or, si le jugement du tribunal de la Seine dont s'agit attribue ainsi une efficacité fort différente à ce qu'il nomme « delivery order » et « bon de livraison », c'est qu'il reconnaît entre ces titres une différence de nature, conditionnée elle-même par une différence dans les formes ou les circonstances d'émission. Cette différence consiste dans le fait que le delivery order est, selon les termes mêmes du jugement, « *un bon de livraison à valoir sur connaissement* », émis par le porteur du connaissement, alors que le bon de livraison ou bon d'enlèvement est émis par un vendeur quelconque, porteur ou non d'un delivery order, mais non possesseur du connaissement. La Cour de cassation, devant laquelle se présentait la même affaire le

25 octobre 1927 (1), n'avait pas à examiner la question des rapports de ces deux titres, puisque le pourvoi de Baudoin frères ne visait pas leur litige avec Erichsen. Mais, mentionnant incidemment le bon de livraison, elle paraît, en le dénommant « *simple bon de livraison* », adopter implicitement les distinctions du tribunal de la Seine.

Ce jugement de 1921, que nous retrouverons souvent dans le cours de cette étude, fit, nous le rappelons, couler beaucoup d'encre. En particulier, plusieurs auteurs s'attachèrent, afin de l'analyser ou de la critiquer, à cette distinction du delivery order et du bon de livraison et à son critérium (2). D'autres décisions plus récentes (3) devaient d'ailleurs reprendre l'examen de cette distinction ; mais ce n'est plus alors la possession du connaissance par l'émetteur du titre qu'elles adoptent comme critérium, mais les mentions de ce titre, en particulier les mentions nécessaires à la spécialisation ou la signature d'un agent du navire. Or, lorsque nous avons défini le delivery order, nous n'avons pas visé la nécessité de telles qualités chez l'émetteur ou de telles mentions, parce que ces précisions, si elles sont nécessaires pour fixer la physionomie juridique du titre et les cadres de son efficacité, n'ont rien à voir avec sa définition et son opposition à d'autres titres semblables. Bref, en l'absence de ces mentions ou de ces conditions, ce n'est pas de bon de livraison qu'il s'agit, mais, suivant le terme italien beaucoup plus correct, de

(1) Baudoin c. Soc. com. et agric. ; *D. H.*, 27.522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1 ; sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 11 févr. 1925.

(2) V. en particulier la note de M. Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 638, n° 19 ; Bonnecase, n° 773 ; Godret, p. 73 et 78 ; et surtout Schwob, p. 289, qui, tout en reconnaissant « un grand intérêt pratique » au critérium de la détention du connaissance, lui dénie toute véritable valeur théorique, car, dit-il, n'est-ce pas compliquer les choses pour reconnaître l'idée simple que le delivery order émis par le premier vendeur est préférable à celui émis par le deuxième, que les garanties diminuent au fur et à mesure qu'on s'éloigne du connaissance ; il n'y a là que « des différences de degré dans l'appréciation de la qualité commerciale d'un document ».

(3) V. en particulier Req., 12 nov. 1928, Taron c. Despax, *D. H.* 28.574, *Dor sup.*, 1929, p. 7, *R. V. T.*, 1929, p. 331 ; et note de M. Demogue, *Rev. trim.*, 1929, p. 125.

delivery order impropre (1) : il ne s'agit pas d'un titre différent du delivery order, exerçant d'autres fonctions que lui, mais d'un delivery order qui, pour une raison ou une autre, a manqué son effet,

78. — Nous réserverons plutôt le terme de « *bon de livraison* », non pour désigner un titre spécial ou une forme inférieure de delivery order, mais pour en nommer le genre prochain, renfermant tous les delivery orders, bons à délivrer remis par le transporteur en échange du connaissement, ordres de livraison des ventes à livrer, et autres titres de délivrance qui peuvent ou pourront être employés par la pratique en d'autres circonstances, mais ne sont pas encore arrivés au rang d'institutions juridiques.

L'expression d' « *ordre de livraison* » est également un terme général, indiquant la teneur et l'effet principal d'un certain genre de titres, plutôt qu'une espèce déterminée d'entre eux, avec cette précision de plus, que le titre qu'il désigne est libellé comme un ordre adressé à un tiers, alors que le bon peut consister dans l'engagement même de l'émetteur ; de sorte qu' « *ordre de livraison* » n'est pas tout à fait synonyme de « *delivery order* », car il y a des delivery orders qui ne sont pas des ordres, mais des engagements de livrer. Cependant, peut-on répondre, le terme d'ordre de livraison n'est-il pas l'exacte traduction de la locution anglaise « *delivery order* » ? Sans doute, mais, dans la langue internationale maritime actuelle, le terme de delivery order correspond à quelque chose d'assez net et précis pour ne pas être confondu avec toutes

(1) Cependant, en Italie même, le terme de buono di consegna a été employé dans ces conditions par de notables décisions. V. en particulier, Gênes, 26 juill. 1924 (Traverso c. Società per il commercio estero ; *Dor.*, t. 11, p. 316 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 225) ; et Cass. roy., 20 janv. 1926 (Navire « *Glennariffe* », Rossi c. Credito italiano et autres ; *Dor.*, t. 16, p. 401 ; *Dir. mar.*, t. 28, p. 283). Un autre arrêt de la Cour suprême italienne (7 oct. 1924, ditta Mariotti della Torre e ditta Richetti c. ditta Benasso e Calzolari et autres ; *Dor.*, t. 10, p. 391 ; *Dir. com.*, 1924.2.606) avait également envisagé le défaut de possession du connaissement par l'émetteur du delivery order. Mais M. Berlingieri entend par buono di consegna notre bon à délivrer remis à l'arrivée du navire en échange du connaissement.

les sortes d'ordres de livraison. S'il fallait d'ailleurs réserver un sens précis à ce terme d' « ordre de livraison » et le faire correspondre à une espèce de titre donnée, il faudrait plutôt désigner par là, comme nous l'avons fait au début de ce chapitre, les pièces émises par un vendeur après l'arrivée du navire porteur des marchandises, comme préliminaire à la livraison effective, et encore l'expression « *ordre de délivrer* » sera-t-elle plus précise et partant plus justifiée (1).

Quant à la mention apposée par l'agent du navire ou l'entrepositaire sur le connaissement, ou la pièce remise en échange de celui-ci, il vaut mieux leur réserver le nom de « *bon à délivrer* » ou « *bon à enlever* ».

Enfin, il nous paraît préférable de désigner sous le nom de « *delivery orders impropres* » les titres émis dans les circonstances et avec le but économique du delivery order, mais que la jurisprudence déclare inefficaces par suite du défaut d'une mention, ou d'irrégularités dans les circonstances de leur émission. Que leur émetteur soit ou non possesseur du connaissement, qu'ils soient ou non émis ou signés par un agent du navire, ce sont toujours des delivery orders, répondant à la définition économique que nous avons donnée de ces titres. Cela prouve seulement qu'il existe différentes formes, différentes espèces de delivery orders. C'est de ces formes et de ces espèces de delivery orders que nous allons traiter maintenant, dans le premier chapitre de notre seconde partie (2).

(1) Cf. Appel Gênes, 10 juin 1910 (Stinnes c. Bauer, Dir. com. 1910.2.888) qui considère ces titres comme des delivery orders.

(2) C'est à dessein que nous avons insisté sur ces notions de terminologie qui peuvent sembler fastidieuses et inutiles : le titre même de ce travail, la confusion qui règne en pratique appelaient une tentative d'éclaircissement ; nous ne prétendons pas d'ailleurs poser notre classification comme quelque chose de définitif, mais simplement comme un ensemble de données, comme une clé, permettant d'alléger la suite de notre travail.

DEUXIÈME PARTIE

ÉMISSION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DELIVERY ORDERS

79. — L'étude des espèces de delivery orders se confond avec l'examen des personnages qui concourent à son émission. Toute une série d'agents commerciaux et maritimes, aux rôles économiques fort divers, peuvent en effet y intervenir ; commerçants en gros, chargeurs étrangers ou importateurs nationaux, pour qui l'émission de delivery orders constitue l'exécution de ventes caf ; transporteurs maritimes, que ce soit l'armateur lui-même ou ses représentants, capitaine ou consignataire du navire, en leur qualité de détenteurs de la marchandise et de livreurs ; ou bien entreprises de déchargement, consignataires de la cargaison, maisons de surveillance, entrepositaires, commissionnaires, également en leur qualité de détenteurs de la marchandise et de livreurs, mais dont les fonctions s'exercent chronologiquement après celles des agents du navire ; ou même entreprises financières en leur qualité fréquente de détentrices du connaissance et d'agents ou d'intermédiaires dans les opérations de crédit documentaire. Suivant que le delivery order aura été émis par les uns ou les autres, sur les uns ou les autres, il prendra une physionomie particulière, ses mentions et ses modes d'action pourront différer. Nous examinerons donc les

espèces de delivery orders, selon leurs différents émetteurs d'abord, puis selon le livreur qu'ils désignent.

SECTION I

Emetteurs du delivery order.

80. Emission par le propriétaire de la cargaison. — 81. Possession du connaissance. — 82. Cas du sous-acquéreur sur delivery order. — 83. Emission par un agent du navire. — 84. Emission par un représentant du vendeur.

80. — Partons encore une fois de la définition du delivery order par son rôle économique et les circonstances de son émission ; c'est un titre qui permet au propriétaire d'une cargaison en cours de transport maritime, couverte par un connaissance unique, de la vendre ou de la mettre en gage par fractions durant ce transport. C'est donc ce propriétaire de la cargaison qui apparaît comme le principal intéressé, le personnage initial de l'émission du delivery order. C'est par lui-même, effectivement, qu'on vit émettre les delivery orders, avant que ces titres ne fussent créés, sur sa demande, par ses représentants ; cette forme d'émission est donc logiquement et chronologiquement la première, au moins en France et en Belgique (1).

Seulement, ce premier cas peut se subdiviser, car le propriétaire des marchandises peut jouer différents rôles dans le transport maritime et se trouver dans des situations diverses vis-à-vis de la possession des documents autres que le delivery order ; le propriétaire des marchandises durant le voyage peut être le chargeur lui-même, établi

(1) M. Smeesters en particulier semble ne considérer que cette forme. En Angleterre, le cas de delivery warrants émis par le « wharfinger », c'est-à-dire d'engagements de livrer assumés par l'entrepreneur de chargement et emmagasinage paraît aussi ancien que celui du delivery order (V. le case *Farina v. Home* 1846). En Italie, c'est la forme du delivery order émis par un agent du navire sur la demande du propriétaire de la cargaison que les auteurs paraissent envisager comme originaire et primordiale (V. en particulier, Vivante, n° 926 bis ; Ascoli, n° 597 ; Brunetti, *Corte di Cassazione* du 10 avril 1925).

au pays d'origine de ces marchandises, possesseur du connaissance, qui, n'ayant pas encore vendu la cargaison lors de l'établissement de ce document, le fait libeller à son nom ou à son ordre, et expédie des delivery orders aux divers ayants cause avec lesquels il contracte durant le voyage ; pratiquement d'ailleurs, il aura au pays de destination de la marchandise des préposés ou des représentants, qui effectueront pour lui ces opérations. Ce peut être au contraire l'importateur établi au pays d'arrivée, ou dans les contrées qu'alimente le port d'arrivée, au nom ou à l'ordre duquel le connaissance a été établi et qui revend par fractions la marchandise, avant d'en avoir la disposition matérielle. Ce peut être un acheteur de cet importateur, ou même un sous-acquéreur plus éloigné, bien que cette suite de reventes sur connaissance suivie d'une suite de reventes sur delivery orders durant le transport de la marchandise, cette cascade de filières, ne se présente que rarement en fait, puisque l'esprit de spéculation n'est pas essentiel dans ce genre d'opérations.

81. — Serait-il possible à l'importateur d'émettre des delivery orders s'il n'était pas encore en possession du connaissance ? Cette question n'a pas, à ma connaissance, été envisagée particulièrement en France, mais le professeur italien Ramella (1) considère le cas où l'importateur, n'ayant pas encore reçu les documents, a cependant été prévenu télégraphiquement de l'embarquement ; alors, dit-il, on voit parfois l'acheteur faire crédit au vendeur, en lui réglant son prix de vente contre remise d'un delivery order accompagné d'une garantie de banque (2). Seulement, l'éminent jurisconsulte conteste en ce cas l'efficacité du delivery order quant au transfert de la possession des marchandises. Réservons ce point pour le moment, en indiquant seulement qu'en France, la même difficulté de fait pourrait être résolue par les mêmes moyens ;

(1) N° 5, *in fine*.

(2) De même que les Compagnies de navigation remettent le bon à délivrer au réceptionnaire qui n'a pas encore reçu les documents, contre remise d'une lettre de garantie. Cf. *supra*, n° 54, n. 2, p. 56.

mais, étant donné nos usages, ce ne serait vraisemblablement pas seulement l'acheteur qui exigerait une garantie de banque, mais l'agent du navire ou le consignataire de la cargaison, à qui l'émetteur du delivery order viendrait demander de viser ce titre sans leur montrer ou leur remettre le connaissance.

82. — Mais il peut arriver que l'émetteur du delivery order ne soit pas porteur du connaissance, non parce que ce titre, qui lui est destiné, n'est pas encore arrivé, mais parce qu'il n'est pas en droit de prétendre à sa remise, n'étant lui-même qu'un sous-acquéreur sur delivery order dont l'achat n'a porté que sur fraction de la cargaison couverte par le connaissance. Alors il semble qu'il faille distinguer, sinon quant à la licéité de l'émission de nouveaux delivery orders, au moins quant à l'efficacité de ces titres. Nos tribunaux paraissent réprouver le fait, pour un acquéreur sur delivery order, de remettre à son propre acheteur de la même quantité de marchandises, non le titre à lui transmis et émis par le possesseur du connaissance, mais un nouveau titre par lui émis ; je veux parler du jugement célèbre du tribunal de la Seine du 29 novembre 1921 (1) qui oppose à la tradition de la marchandise effectuée de Roger Bollack et Cie à Baudoin frères par la remise du delivery order créé par l'établissement bancaire porteur du connaissance, la remise par Baudoin frères à leur acquéreur Erichsen d'un titre nouveau créé par eux, qu'il qualifie de simple « bon de livraison » par opposition au « bon de livraison à valoir sur connaissance », et s'efforce ensuite d'établir la différence juridique qui sépare ces deux documents (2). Par conséquent le porteur de delivery order doit remettre à son acheteur son propre titre, non un titre nouveau et

(1) Navire « Mar Rojo », Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291, dont voir les faits, *supra*, n° 77, p. 88-89.

(2) V. *supra*, n° 77, p. 89-90 ; Cf. Schwob, p. 287 qui ne reconnaît pas de différence de nature entre les delivery orders dont l'émetteur est ou n'est pas détenteur du connaissance ; selon M. G. Marais, « l'émission du delivery order n'est permise qu'au porteur du connaissance » (*R. I. D. M.*, t. 34, p. 81).

différent, susceptible de ne pas apporter à cet acheteur les mêmes droits et les mêmes garanties.

L'attitude de la jurisprudence serait-elle aussi défavorable vis-à-vis d'un porteur de delivery order émettant d'autres delivery orders afin de fractionner encore son propre titre, dans le but de revendre la marchandise par parcelles plus petites que celle qu'il a acquise ? Là, il est impossible au vendeur de remettre son propre titre, comme il est impossible au possesseur du connaissance de transmettre celui-ci aux acquéreurs de fractions de la cargaison ; les problèmes et les circonstances d'émission de tels delivery orders et des delivery orders en général sont donc exactement parallèles (1). Nous ignorons quelle serait l'attitude de la jurisprudence, car la question n'a pas été envisagée en France ; en Italie, par contre, il semble qu'on ne se montre pas trop défavorable à la possibilité de fractionner ainsi le delivery order (2).

83. — Naturellement, on ne saurait faire grief au vendeur émetteur de delivery orders de ne pas être en possession du connaissance, s'il a détenu ce connaissance et ne s'en est dessaisi que pour le remettre au livreur désigné au delivery order, agent du navire ou entreprise de déchargement, afin d'établir son droit sur la marchandise et d'habiliter le premier à lui livrer cette marchandise, ou le second à en effectuer le retrait en son nom. Mais, dans

(1) Quoi qu'il en soit peut-être plus aisé de requérir de l'émetteur initial du delivery order son remplacement par des titres de moindre contenu que d'établir de nouveaux connaissances.

(2) En ce sens, Berlingieri ; Greco, thèse, p. 60. *Contra*, Bruschetini. Mais plusieurs auteurs n'envisagent cette possibilité qu'à propos de delivery orders émis par un agent du navire contre restitution de l'ancien delivery order, en particulier Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.889, et *Traité*, n° 926 *bis*, et note sous Cass. Roy. It., *Dor*, t. 12, p. 322 ; c'est d'ailleurs plus au retrait du premier delivery order qu'à l'émission par un agent du navire, que ces auteurs subordonnent la légitimité et l'efficacité des nouveaux titres ; mais ils requièrent aussi le retrait du connaissance pour donner efficacité au delivery order, et la question se trouve ainsi posée sur un plan beaucoup plus large que nous retrouverons ultérieurement.

L'arrêt de la Cour de Gênes du 10 juin 1910 (Stinnes c. Bauer, *Dir. com.*, 1910.2.888) fait grief au delivery order de constituer, par son impossibilité d'être fractionné, un obstacle à la revente par son possesseur, mais il s'y agissait d'un delivery order circulant en même temps que le connaissance.

ce cas, ce sera souvent le nouveau possesseur du connaissement qui émettra lui-même les delivery orders, sous forme d'engagement, pour le compte du propriétaire de la cargaison et au nom de ses ayants cause (1).

Bien que cette hypothèse se présente *à priori* comme moins évidente que la première, elle est très fréquente en pratique, au moins en Italie. Là, nous l'avons vu, le delivery order émis par un agent du navire, armateur, capitaine, et plus généralement recommandataire, c'est-à-dire consignataire du navire, sur la demande du porteur de connaissement, paraît être considéré comme la forme la plus fréquente de ce titre à l'origine, sa forme-type, celle sur laquelle on fonde sa nature juridique (2). En Allemagne aussi, les auteurs la notent comme fréquente (3). Et c'est également cette forme qu'ont envisagée et admise, quand son emploi est autorisé par l'usage, les règles de Varsovie (4). Par contre, en France, en Belgique et même en Angleterre, elle paraît beaucoup moins fréquente en fait (5), et, en

(1) Notons une hypothèse tout à fait spéciale qui s'est présentée devant la Cour de Rouen le 20 mars 1925 (Vapeur « Péronne », Le Gonidec c. Génestal et Cie, *Suppl. jurid. Sém. Mars.*, 1925, p. 77) ; le vendeur, ayant cédé la presque totalité de la marchandise dont il était propriétaire à un acheteur, demanda à celui-ci de lui donner un bon de livraison pour la faible partie dont il ne se dessaisissait pas.

(2) Pour le professeur A. Brunetti, le delivery order consiste dans « la promesse unilatérale du transporteur » (Corte di Cassazione du 10 avril 1925).

La doctrine italienne semble s'être beaucoup préoccupée, à propos du delivery order, du rôle et des pouvoirs du consignataire du navire ; certains avaient nié que sa signature valût celle du capitaine, parce que, disait-on, d'une part, il pouvait être révoqué par l'armateur (v. Bruschettini), et d'autre part il ne le représentait que pour un temps limité et en un lieu donné. M. Berlingieri réfute ces objections et démontre en particulier que le consignataire a son rôle à jouer avant l'arrivée du navire (stipuler des affrètements, accepter des marchandises à transporter) et après (provoquer la vente judiciaire des marchandises refusées). V. encore dans le même sens, Vivante, *Dir. com.*, 1910, p. 890, Pipia, *Trattato di diritto marittimo*, t. I, p. 422, n° 477 ; Peirano, *Polizza di carico* ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1923.2.36 et suiv. ; et, dans le sens du doute, en face de cette doctrine à peu près unanime, Cour Gênes, 10 juin 1910 (Stinnes c. Bauer et Cie, *Dir. com.*, 1910.2.888) ; il est vrai que la jurisprudence italienne n'a pas stagné depuis 1910.

(3) V. Pappenheim, p. 426.

(4) Règle VII, parag. 8 : « Where it is the usage of the particular trade to tender a delivery order issued by the carrier ».

(5) V. cependant un exemple de lettre adressée au consigna-

théorie, elle paraît moins justifiée parce qu'on y considère l'émission du delivery order d'un point de vue un peu différent : en Italie, en effet, on raisonne très simplement par analogie avec l'émission du connaissement ; le connaissement, dit-on, étant établi par l'agent du navire, rien n'empêche le possesseur de ce connaissement d'en demander l'échange au port de départ contre des connaissements plus petits, ainsi qu'il est possible de faire pour les récépissés des magasins généraux et les lettres de voiture ; ou de requérir cet échange au port d'arrivée, ou encore de solliciter du consignataire du navire au port d'arrivée le remplacement du connaissement, non par plusieurs connaissements, mais par des delivery orders (1). En France, surtout dans le Nord, on considère moins le document maritime que le titre de propriété, et on conçoit difficilement que l'agent du navire puisse émettre des delivery orders pour des marchandises dont il n'est pas propriétaire ; s'il procède à cette émission, c'est sur l'invitation de leur propriétaire, pour le compte d'un chargeur qui n'a pas trouvé acquéreur avant le départ du navire et qui a précisément chargé ce consignataire de chercher acquéreur pour les parties invendues de marchandises flottantes ; le consignataire du navire, quand il remplit cette mission, l'accomplit, non pas en tant qu'agent du navire, mais en tant que représentant du chargeur, de la même façon que le personnage qui, cela se présente fréquemment, cumule les fonctions de consignataire du navire et de consignataire de la cargaison (2). Cette analyse paraît non seule-

taire du navire et le prie de délivrer un ordre de livraison pour marchandises déjà arrivées dans Mars., 14 avril 1919 (Laurin c. Benveniste, M. 19.1.243).

(1) V. le développement de ce raisonnement dans Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.889 et surtout Berlingieri.

(2) Sur les difficultés que peut créer ce cumul de fonctions, v. Mars., 21 nov. 1922 (Navire « Bisantion », Natural Le Coultra c. Vivian et Cie, *Dor*, t. 1, p. 519) où il a été reconnu qu'un destinataire, intentant une action pour manquants contre le consignataire du navire, ne peut le rendre responsable comme ayant agi en qualité de mandataire chargé de réceptionner la marchandise, s'il résulte au contraire des circonstances de la cause que le destinataire s'est adressé au consignataire pris en sa qualité de représentant de l'armateur pour obtenir les bons et que, postérieurement à cette remise, il a déclaré, sans formuler aucune ré-

ment fine, mais exacte ; il est vrai qu'on pourrait l'appliquer également à ce qui se passe en Italie, mais les auteurs italiens ne peuvent faire abstraction de la qualité de représentant de l'armateur du recommandataire qui émet le delivery order pour le compte du chargeur, puisqu'ils analysent l'émission de ce titre comme une substitution de documents maritimes, effectuée par l'agent compétent, alors qu'il n'est pas d'usage en France, dans les cas rares où le consignataire du navire émet lui-même les delivery orders, de déposer auprès de lui le connaissement.

84. — En somme, en France tout au moins, ce cas nouveau d'émission, qui semble si différent du précédent, peut au fond s'y ramener : quand ce n'est pas le propriétaire de la cargaison, c'est son représentant qui, sur son ordre et pour son compte, émet les delivery orders. Mais il est bien des cas où cette qualité de représentant du propriétaire de la cargaison est plus évidente que chez le consignataire, où cette fonction se cumule avec d'autres qui la masquent, et ceci à de nombreux degrés. D'abord l'émission peut être faite par un représentant du vendeur qui n'est que son préposé, son agent au port d'arrivée ; dans ce cas, ces deux personnes ne sont que les organes de la même firme ; et les qualités de propriétaire de la marchandise et d'émetteur des delivery orders, réalisées en fait dans des personnes physiques différentes, se confondent juridiquement sur la même tête. L'émetteur du delivery order peut aussi être une firme indépendante, une entreprise autonome par rapport au propriétaire de la marchandise ; les deux personnes sont alors distinctes juridiquement, mais l'agent au port d'arrivée peut n'être cependant que le représentant exclusif du chargeur et non d'autres commerçants. Enfin, la firme représentante peut être une entreprise spécialisée dans certaines fonctions, débarquement, déchargement et entrepôt de la marchandise, qu'elle accomplit pour le compte de tous les chargeurs ; c'est le

serve, avoir reçu la marchandise. (Les bons dont il s'agit sont évidemment des bons délivrés par l'agent du navire en décharge et en échange du connaissement).

cas généralement des consignataires de cargaison, des Compagnies des docks, des « wharfingers » anglais. Parfois, mais plus rarement, le delivery order est émis, sur l'indication du vendeur, par une banque qui le remet à l'acheteur contre acceptation de la traite documentaire ; nous en trouvons un exemple dans l'affaire Baudoin contre Société commerciale et agricole (1).

Mais ces divers agents, puisqu'ils détiennent ou sont destinés à détenir le marchandise, sont, plus souvent encore que les émetteurs du delivery order, ceux sur qui il est tiré. C'est du point de savoir à qui l'ordre est adressé, plus généralement qui est le livreur désigné, que nous allons maintenant traiter.

SECTION II

Livreurs désignés.

85. Le vendeur. — 86. Le capitaine ; inconvénients de cette forme. — 87. Le consignataire du navire. — 88. Le consignataire de la cargaison. — 89. Magasins et entrepôts.

85. — Mettons à part, tout d'abord, le cas où le vendeur tire le delivery order sur soi-même ; ce cas, encore assez rare et qui, nous le constatons à première vue, n'offre que peu d'intérêt pratique, et encore moins de garanties pour le réceptionnaire, ne nous est pas tout à fait inconnu ;

(1) Trib. com. Seine, 29 nov. 1921, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183, *G.P.*, 22.1.291 et Req., 25 oct. 1927, *D. H.*, 27.522, *Dor sup.*, t. 6, p. 1. Il est assez curieux de constater que cette forme de delivery order, peu fréquente, a précisément donné lieu aux décisions les plus célèbres. V. sur le rôle des banques dans l'émission des delivery orders, Terrel et Lejeune, p. 283 ; v. encore un jugement de Marseille du 4 avril 1919 (Laurin c. Benveniste, *M.* 19.1.243) statuant sur un contrat qui portait la clause de « paiement contre documents ou bon de livraison émanant d'une banque à l'arrivée de la marchandise », et l'arrêt de la Cour d'Aix du 4 juin 1927, confirmant Mars., 16 déc. 1925 (Navire « Bulgaria », Lebovici c. Buy père et fils, *Dor sup.*, t. 5, p. 363 ; et *Dor sup.*, t. 4, p. 87 ; *M.* 27.1.53).

Dans ces divers cas où l'émetteur du delivery order n'est ni le vendeur, ni son représentant exclusif, un échange de correspondance précède généralement l'émission du titre et précise les rôles et prérogatives de chacun. V. sur la preuve du mandat par la signature du bon de livraison, Mars., 20 oct. 1925 (Navire « Trekin », Aubery c. Louboutin, *Dor sup.*, t. 3, p. 854).

nous l'avons vu se présenter à propos de ventes à livrer, et avons constaté qu'il entraînait alors mise en demeure de livrer (1) ; en Belgique, le cas est encore assez fréquent (2) et de même en Italie où le professeur Ramella le note parmi les diverses espèces de delivery orders (3). En Angleterre, cette forme est autorisée par l'usage dans certaines places (4). De tels delivery orders ne peuvent jouer parfaitement le rôle que nous avons assigné à ces titres en général ; car il est anormal, dans l'état actuel d'évolution du commerce maritime, où règnent comme ailleurs la division du travail et le rythme accéléré du trafic, qu'un acheteur durant la traversée consente à attendre pour être livré que la marchandise soit parvenue entre les mains de son vendeur ; il est beaucoup plus simple pour lui de s'adresser, pour obtenir cette livraison, à l'entreprise chargée du déchargement, à moins que le vendeur n'y procède lui-même, ce qui n'est guère fréquent, de telles opérations étant effectuées par des firmes spécialisées et l'importateur se cantonnant par contre dans son rôle de commerçant. Si nous supposons par ailleurs que le propriétaire de la cargaison est, non un importateur établi au pays d'arrivée de la marchandise qui est aussi le pays de son acheteur, mais le chargeur étranger ou colonial établi au port de départ, cette forme ne se conçoit plus du tout, à moins que ce chargeur n'ait une succursale au port d'arrivée, sur laquelle il émet les delivery orders (5). Elle est donc plutôt employée, comme en

(1) *Supra*, n° 68, p. 75.

(2) V. Smeesters, n° 419, *in fine*, qui souligne la faible valeur de cette sorte de titre ; Van Hissenhoben, p. 316, selon lequel un tel delivery order n'est généralement employé que lorsque la marchandise arrive à destination avant les documents.

(3) N° 5.

(4) V. en matière de delivery orders terrestres et d'usages du commerce des vins et liqueurs à Liverpool le case *Re Couston*. Ex. p. *Watkins*, 1873 (8 *Ch. App.*, 520 ; 42 *L. J. Bcy*, 50 ; 28 *L. T.*, 793 ; 21 *W. R.*, 530). Cf. *Farmeloe v. Bain*, 1876 (1 *C. P. D.*, 445 ; 45 *L. J. Q. B.*, 264 ; 34 *L. T.*, 324).

(5) Nous assimilons en effet à cette forme de delivery order le cas voisin où ce titre est émis, non sur le vendeur lui-même, mais sur son préposé ou représentant. V. un exemple de cette espèce, à propos d'une vente terrestre dans le case *M' Ewan v. Smith*, 1849 (2 *H. L.*, cas. 309 ; 13 *Jur.* 265 ; 9 *E. R.* ; 1109 *H. L.*) e¹, pour la France, *Mars.*, 14 avril 1919 (*Laurin c. Benveniste*, M. 19.1.243) qui autorise l'acheteur à refuser un tel delivery order.

Angleterre, dans des ventes terrestres, ou, tout au moins, après l'arrivée de la marchandise. Et c'est pourquoi nous ne la rencontrerons plus guère en France où, dans ce cas, c'est un simple ordre de délivrer qui est utilisé.

Beaucoup plus fréquents sont les exemples de delivery orders émis sur des agents qui détiennent la marchandise, soit matériellement et actuellement, je veux dire lors de l'émission du delivery order, soit symboliquement (1), parce qu'ils sont actuellement possesseurs du connaissance et destinés à appréhender plus tard effectivement la marchandise. Les premiers sont les agents du navire ; les seconds les entreprises chargées du déchargement, de la réception et de la livraison.

86. — Le delivery order le plus simple, le delivery order normal et originaire, est en effet émis sur le capitaine, détenteur de la marchandise, et qui s'en décharge à l'arrivée en faveur du réceptionnaire désigné par le titre ; c'est lui que les auteurs français qui traitent incidemment du delivery order prennent pour type, et sur lequel ils fondent leur définition générale, quittes à rectifier ensuite en déclarant que d'autres formes sont plus fréquentes en pratique (2). Il est en effet naturel que le vendeur, ou le débiteur, ne pouvant mettre son acquéreur, ou son créancier gagiste, en possession matérielle de la marchandise, l'adresse au détenteur actuel de cette marchandise. Seule, à première vue (nous approfondirons ce point ultérieurement), cette forme de delivery order paraît assurer à son possesseur la possession des marchandises durant le voyage et une livraison certaine à l'arrivée, au moins quand elle s'accompagne de l'annulation du connaissance. Mais elle présente aussi plusieurs inconvénients ; tout d'abord, nous le verrons, il est fréquemment exigé en jurisprudence, afin de donner

(1) Nous employons cette expression provisoirement, pour la commodité du langage, quitte à discuter de son exactitude et de son opportunité quand nous traiterons de la possession. V. *infra*, n° 212, p. 291-292.

(2) Cette forme est utilisée également en Angleterre (v. le case *Jenkyns v. Osborne* 1844, 7 Man & G. 678, 8 Scott. N. R., 505), en Belgique (v. *Van Hissenhoven*, p. 315) et en Allemagne (v. *Pappenheim*, p. 426).

plus de valeur au delivery order et d'éviter des fraudes possibles, que cette pièce, quand elle n'est pas établie par le livreur désigné, détenteur de la marchandise ou possesseur du connaissement, en porte au moins le contreseing ; or il est impossible d'obtenir ce contreseing du capitaine, au moins tant que le navire n'est pas arrivé, c'est-à-dire tant que l'émission de delivery orders présente un véritable intérêt, puisque le capitaine se trouve sur le navire ; d'autre part, le fait de cette intervention du capitaine dans des opérations plus commerciales que techniques ne concorde guère avec les tendances modernes de la marine marchande, tendances correspondant au principe général de la division croissante du travail, qui ont relégué le capitaine dans les fonctions purement techniques, en confiant le soin des opérations commerciales qu'il accomplissait auparavant à un agent nouveau, le consignataire du navire (1). Ces deux motifs, impossibilité d'un contreseing fourni par le capitaine, et dédoublement de ses fonctions, militaient donc en faveur de l'émission du delivery order sur le consignataire du navire au port de destination.

87. — Cette dernière forme est effectivement la forme de delivery order normale et usuelle en Italie, presque unique jusqu'en ces dernières années et qu'actuellement on nomme delivery order véritable (vero delivery order) par opposition aux formes nouvelles dites impropres. En France, au contraire, de même qu'en Angleterre et en Belgique, cette sorte de delivery order paraît peu usitée. Car l'émission de titres nouveaux de délivrance sur le consignataire du navire y semble peu pratique : cet agent de l'armateur, en effet, se soucie peu de voir ses fonctions développées et ses responsabilités augmentées ; de par le contrat d'affrètement, il est tenu de délivrer à un seul destinataire, ou plutôt à autant de destinataires qu'il y a de connaissements et est en droit de se refuser à répartir la marchandise entre un plus grand nombre de réceptionnaires. Le delivery

(1) V. sur le consignataire du navire, Ripert, t. 2, n° 878 et suiv. ; Greco, th., p. 61 ; Ramella, n° 5 ; Vivante, *Dir. com.*, 1910, p. 888, etc...

order devra-t-il donc être tiré sur le vendeur lui-même, ou la banque à qui il a remis ce titre en vue d'opérations de crédit documentaire ? De telles organisations, la dernière surtout, ne paraissent guère pratiques à notre époque de spécialisation des tâches, quoiqu'elles se rencontrent en pratique (1). Or il existe des entreprises spécialisées dans les opérations de déchargement et de livraison, sur lesquelles il est tout naturel d'émettre les delivery orders.

88. — Le consignataire de la cargaison, en particulier, est un mandataire des chargeurs et réceptionnaires, et non plus de l'armateur, dont le rôle consiste à recevoir la marchandise du bord et à s'occuper des opérations de livraison jusqu'à la mise en magasin ou l'expédition par un moyen de transport fluvial ou terrestre. Les ordres émis sur lui constituent actuellement en France le cas le plus fréquent de delivery order. Mais, bien qu'en fait elle semble découler de la précédente, cette forme en diffère notablement ; si le consignataire du navire n'est pas en fait durant le voyage détenteur de la marchandise, on peut considérer qu'il l'est en droit, car c'est le capitaine qui est détenteur, et le capitaine et le consignataire du navire sont tous deux représentants de l'armateur ; c'est l'armateur en somme qui détient la marchandise par l'intermédiaire d'un de ses agents et c'est encore lui qui émet des delivery orders par l'intermédiaire d'un autre de ses agents ; au contraire, le consignataire de la cargaison n'est pas le représentant de l'armateur, mais celui des porteurs de connaissements, c'est tout simplement un commissionnaire-transitaire (2). Dans ce cas, ce n'est donc plus sur le détenteur matériel actuel de la marchandise qu'est créé le delivery order, mais sur une personne qui n'obtiendra cette détention matérielle qu'ultérieurement,

(1) V. Terrel et Lejeune, p. 281 ; Bouché, p. 37.

(2) V. Ripert, n° 1570 et Boitier, *Consignataire du navire et consignataire de la cargaison*, th. Paris, 1904. Selon M. G. Marais (*R. I. D. M.*, t. 34, p. 80) le consignataire de la cargaison est le mandataire du capitaine, mais cette opinion est combattue par la majorité des auteurs. Parfois, d'ailleurs, le consignataire du navire joue également le rôle de consignataire de la cargaison.

à l'arrivée du navire, en préliminaire à la remise aux divers destinataires ; actuellement, lors de l'émission du titre, si elle a la possession des marchandises, c'est par l'intermédiaire du connaissement à elle remis ; de sorte que, sans parler de possession fictive ou symbolique, nous pouvons bien constater que le rapport de ce livreur désigné avec la marchandise est moins étroit que lorsqu'il s'agit d'un agent du navire (1).

Cette dernière forme de delivery order n'est pas seulement à l'honneur en France, mais également en Belgique où, comme dans nos ports du Nord, on parle plutôt de maisons de surveillance que de consignataires de la cargaison. Et aussi en Allemagne, où le delivery order est fréquemment tiré sur l'entreprise officielle et publique qui s'occupe du déchargement (2). En Italie, bien que le cas se présente moins fréquemment, on rencontre également des delivery orders émis sur l'entreprise qui a la charge du débarquement ou le commissionnaire mandataire du vendeur (3) ; en Angleterre, les delivery orders sur des « wharfingers » sont très fréquents (4), ce sont eux que l'on

(1) Cf. *infra*, n° 128, p. 320. Notons, à ce sujet, l'affirmation curieuse posée par le trib. du Havre, le 28 nov. 1927 (Navires « Guaruja et Cordoba », Eude Irmao et Cie c. Simon Benguigui jeune ; H.28.1.33) : « Attendu que le bon de livraison doit nécessairement être adressé à la Compagnie de navigation, que peu importe qu'il le soit directement ou qu'il soit présenté à cette dernière par l'acheteur. Cette décision ne considère donc comme licite qu'une seule forme de delivery order, mais admet le remplacement du titre par une simple lettre adressée à la Compagnie.

(2) A Hambourg, la Kaiverwaltung ; v. Pappenheim, p. 426.

(3) Et c'est même là le cas pratique le plus fréquent de delivery order impropre, bien que, du point de vue des auteurs italiens, cette qualité, ou plutôt ce défaut, de tels delivery orders provienne, non pas tant de l'intervention du commissionnaire que de l'absence d'intervention d'un agent du navire ; sur les difficultés auxquelles a pu donner lieu cette forme de delivery order, v. Cour Gênes, 6 déc. 1927 (Navire « Romania », Banca d'America e d'Italia c. Societa Italiana di Commissioni e Spedizioni, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. com.*, 1928.2.265) et les notes sous cet arrêt de M. Carlo di Stephano au *Dir. com.*, et de M. Pietro Campora au *Foro ligure*, 1928, p. 64. V. aussi un cas de delivery order émis par l'agent du navire sur l'acconier dans Cass. roy., 13 oct. 1924 (Soc. mar. it. e Soc. Vicini c. Tassara e Soc. Odino, *Dor*, t. 12, p. 317).

(4) V. les cases Ackerman v. Humphery 1823 (1 C. & P., 53 ; 171 E. R., 1099) ; Busk v. Davis 1814 (2 M. & S., 397 ; 5 Taunt 622 n ; 105 E. R. 429) ; Lucas v. Dorrien 1817 (7 Taunt 278 ; 1

rencontre le plus souvent dans les grandes compilations ; parfois d'ailleurs, surtout lorsqu'il s'agit d'espèces anciennes, ils sont utilisés dans des ventes conclues après l'arrivée de la marchandise, de sorte que le « wharfinger » se trouve alors détenteur matériel de la marchandise, ou sur le point de l'être.

89. — Enfin, c'est en Angleterre également que nous rencontrons le plus grand nombre de delivery orders adressés à des magasins en gros ou entreprises de dépôts, « warehousemen » ou Docks (1). Dans l'échelle des agents qui ont à s'occuper de marchandises transportées par mer, ceux-ci sont les derniers à intervenir, et ceux que le transport maritime lui-même concerne le moins ; c'est en effet après son déchargement que la marchandise est emmagasinée et placée sous leur garde, de sorte que cette forme de delivery order anglais correspondrait plutôt à nos ordres de livraison et filières ; en Angleterre même, certains auteurs semblent les distinguer, sous le nom de *warehouse's delivery orders*, des delivery orders maritimes ou *ship's delivery orders* (2).

Ainsi se trouve à peu près épuisée (à peu près seulement, et non définitivement, puisqu'en ces matières où l'usage est la source essentielle, la coutume peut sans cesse créer de nouvelles formes), la liste des personnes qui peuvent émettre le delivery order ou à qui cet ordre est adressé. Mais, pour obtenir véritablement les diverses espèces de

Moore C. P., 29 ; *129 E. R.*, 112) ; *Swanwick v. Sothorn* 1839 (9 *Ad. & El.*, 895 ; 1 *Per. & Dav.*, 648 ; *112 E. R.*, 1453) ; *Gillett v. Hill*, 1834 (2 *Cr. & M.*, 530 ; 4 *Tyr.*, 290 ; 3 *L. J., Ex.*, 145 ; *149 E. R.*, 871) etc... Le wharfinger est plutôt un magasinier, mais qui se charge aussi du transport du quai au navire (v. th. Larré, p. 12, n. 3) ; il ne faut d'ailleurs pas chercher en ces matières extra-juridiques de correspondance exacte entre les coutumes anglaises et les nôtres.

(1) V. les cases *Withers v. Lyss* 1815 (4 *Camp.*, 237 ; *Holt N. P.*, 18 ; *171 E. R.*, 76 *N. P.*) ; *Lackington v. Atherton* 1844 (7 *Man. & G.*, 360 ; 8 *Scott N. R.*, 38 ; 13 *L. J. C. P.*, 140 ; 3 *L. T. O. S.*, 57 ; 8 *Jur.*, 407 ; 135 *E. R.*, 151) ; *Stouard v. Dunkin*, 1809 (2 *Camp.*, 344 ; *170 E. R.*, 1178 *N. P.*).

(2) Goitein, n° 27 ; Cf. également, pour l'Italie, un exemple de bon de livraison créé sur les Magasins du port de Gènes dans Cass. roy., 16 juill. 1928 (*Garbagnati e Torri c. Manifattura Subalpina, Navire « Eurana »*, *Dor*, t. 18, p. 496 et t. 19, p. 388).

delivery orders, il faut que nous combinions les éléments de cette double liste. A vrai dire, nous ne trouverons pas autant d'espèces de delivery order qu'il n'en résulterait mathématiquement de cette combinaison ; ou plutôt, elles peuvent se rassembler en plusieurs groupes, suivant les conséquences qu'entraîne leur forme sur la valeur du titre et les garanties qu'il offre à son preneur.

SECTION III

Groupements et valeurs respectives des diverses espèces de delivery orders.

90. Ordres et engagements. — 91. Rapports avec la marchandise.
— 92. Liste et gradation des espèces de delivery orders.

90. — Le lecteur a pu remarquer que nous avons retrouvé, dans notre seconde section, certains agents déjà mentionnés à la section I, c'est-à-dire que les mêmes personnes peuvent, suivant les cas, émettre le delivery order et se trouver le livreur désigné par ce titre ; mais il n'est pas impossible et il est même fréquent pratiquement que, pour un delivery order donné, la même personne joue à la fois les deux rôles, qu'elle tire le titre sur elle-même^r et, comme elle ne peut logiquement s'adresser à elle-même un ordre ou une prière de laissez-suivre, à moins qu'il ne s'agisse de sa succursale, le delivery order se présente alors, non plus comme un ordre, mais comme un engagement (1). En France, on ne semble pas s'être préoccupé de cette distinction, sans doute parce qu'on la considérait comme une simple différence d'aspect, sans portée juridique, et de même en Italie ; en Belgique, on paraît ne pas en avoir fait complètement abstraction (2) ; par contre, en Angleterre, ces deux formes de titres portent des noms différents, l'ordre ou la prière de délivrer étant appelé « *delivery order* » et l'engagement « *delivery warrant* » (3), ou plutôt le terme de « *delivery warrant* » ne désigne pas

(1) V. un modèle en appendice.

(2) V. Smeesters, n° 419, *in fine* et Van Hissenhoven, p. 316.

(3) V. Halsbury, t. 25, p. 225.

tout engagement, mais l'engagement du « bailee », c'est-à-dire du détenteur de la marchandise pour le compte du vendeur ; il est curieux de constater qu'en Angleterre, c'est selon la forme du titre et la qualité de son émetteur qu'on parle d'ordre et de warrant, alors qu'en France on considère diversement le même titre et on le gratifie de noms différents selon l'époque où il est émis et le genre de vente dans lequel il est utilisé.

Comme à l'ordinaire, on ne peut, en l'espèce, donner la palme à l'une des deux méthodes, car toutes deux ont du bon, chaque distinction correspondant à des différences juridiques ; nous avons déjà traité de l'ordre de livraison ; quant à l'ordre et à l'engagement, une constatation bien simple se présente instantanément à l'esprit : le premier porte deux signatures, le second n'en porte qu'une, au moins tant que le delivery order n'a pas été endossé à un nouvel acheteur ou créancier gagiste ; la différence de garantie qui en résulte correspond, dans son effet comme dans sa cause, à la différence qui existe entre une lettre de change et un billet à ordre.

91. — Au moins à première vue, car les choses ne se passent pas si simplement en matière de delivery order, où la transmission du titre transfère une créance de marchandises ou peut-être même la possession de ces marchandises, c'est-à-dire un droit dont la valeur dépend essentiellement de la qualité du livreur désigné, et de ses rapports plus ou moins proches avec la marchandise, tandis qu'en matière de change, seule entre en jeu la question de la solvabilité des signataires. Ces considérations, qui peuvent paraître confuses ou trop abstraites, demandent à être précisées par des notions de fait : il se pourra qu'un engagement de livrer présente plus de valeur qu'un delivery order proprement dit, parce qu'il émane d'une personne plus compétente quant à la livraison des marchandises que les deux signataires de l'ordre ; ainsi un acquéreur préférera vraisemblablement un engagement de livrer, émanant d'un agent du navire ou du consignataire de la cargaison, à un ordre adressé par son vendeur à son préposé

ou son agent particulier ; car la signature de l'une de ces personnes engagées constitue pour lui une garantie plus précieuse que la signature de son vendeur, qui s'est déjà engagé à livrer par le contrat de vente et dont l'engagement renouvelé vaut moins que la signature d'une nouvelle personne, laquelle, étant actuellement détentrice matérielle des marchandises ou possesseur du connaissement, pourra vérifier les conditions d'émission du delivery order, en particulier le rapport des quantités de marchandises portées sur les delivery orders et de la quantité couverte par le connaissement, et déjouer ainsi les fraudes du vendeur.

92. — Par conséquent, dans l'échelle de valeur des espèces de delivery orders, nous placerons tout en bas l'engagement du vendeur, ou débiteur, propriétaire de la cargaison, et l'ordre adressé par lui à un agent sans indépendance vis-à-vis de lui, qui n'offre d'autre garantie que celle de sa solvabilité. Car, de deux choses l'une : ou ce vendeur n'est pas porteur du connaissement, et son acheteur ne peut être mis à même de vérifier les rapports de quantité entre ce titre et le delivery order ; ou il en est porteur, et l'acheteur ou créancier gagiste sur delivery order peut en craindre une négociation frauduleuse à son préjudice.

Tout en haut, nous placerons l'engagement émanant d'un agent du navire ou du consignataire de la cargaison (1), sur l'invitation du vendeur ou débiteur, dont il n'ont aucune raison de faciliter la fraude. Quant à l'ordre émis par le propriétaire de la marchandise sur l'une de ces personnes, il nous faut, pour nous prononcer à bon escient sur sa valeur, savoir si ces personnes se trouvent engagées sans avoir contresigné l'ordre, point que nous examinerons ultérieurement (2).

(1) Quitte à examiner ultérieurement le point de savoir s'il y a lieu ou non d'introduire une gradation entre ces deux formes.

(2) Ce sont là les principales espèces de delivery orders ; nous avons à dessein négligé les formes intermédiaires, parce qu'elles n'entraînent pas de différence en ce qui concerne la nature et la valeur du titre ; retenons pourtant le cas du delivery order émis

Arrêtons-nous, car ces comparaisons de valeur pourraient nous entraîner trop loin, et retenons que la valeur des delivery orders dépend surtout des rapports de leur signataire avec la possession (matérielle ou non) des marchandises et du sort du connaissement ; et en outre, comme dans tous les titres circulants, du nombre et de la qualité des personnes engagées.

Il est d'ailleurs un moyen d'augmenter la valeur d'un titre créé sous une forme telle que les signatures qui y figurent n'offrent que peu de garantie ; il suffira d'ajouter à la signature de l'émetteur une autre signature ou un visa, émanant du livreur désigné ou d'une autre personne. Mais il s'agit alors d'une mention qui est ajoutée après coup au delivery order. Nous l'examinerons à la fin de l'étude du contenu de ce titre.

par une banque sur l'invitation du vendeur ; il présente évidemment plus de garantie qu'un engagement personnel de ce vendeur, parce qu'une personne de plus se trouve liée. Mais y-a-t-il seulement entre ces deux formes une différence de degré ? Le propriétaire des marchandises s'est vraisemblablement dessaisi de son connaissement entre les mains du banquier ; d'où exclusion du danger de négociation frauduleuse de ce titre de la part du vendeur, la négociation frauduleuse de la part du banquier étant une hypothèse plutôt théorique, car ce n'est pas à des banques douteuses qu'on s'adresse généralement pour de telles opérations. En outre, le banquier n'aura eu aucune raison d'émettre des delivery orders pour une quantité de marchandises supérieure à celle portée au connaissement.

CHAPITRE II

CONTENU DU DELIVERY ORDER

93. — Avec quelques variantes selon les espèces et le nombre des mentions accessoires, le delivery order est toujours un ordre, une prière plutôt, ou un engagement de délivrer une certaine quantité de marchandises (1). Nous trouverons donc toujours dans un delivery order, outre l'ordre ou l'engagement lui-même, la désignation de la marchandise, avec accessoirement l'indication du connaissance global, la signature de l'émetteur, la désignation du destinataire et accessoirement du mode de cession ; ce sont là autant d'éléments de la structure même du delivery order, de son ossature, dont la présence s'impose. Ces notions, indispensables à l'existence même du delivery order, feront l'objet d'une première section. Mais d'autres mentions se présentent en fait dans la plupart des delivery orders et sont exigées par les décisions ou les auteurs, pour que ces titres présentent une véritable utilité pratique. Ce sont, pour la plupart, des mentions requises dans le delivery order par sa nature de titre maritime ; bien que le delivery order ne règle pas, en effet, les conditions du transport, celles-ci ne sont pas sans influence sur les opérations qu'il a pour but d'exécuter, et il est utile, pour éviter des difficultés, de prévoir des indications sommaires sur le tarif et les conditions de paiement du fret, la répartition des manquants et avaries et, pour tout le reste, une référence générale aux clauses du connaissance. Ces mentions seront examinées dans une section 2. Nous étudierons ensuite, dans une troisième section, ce que nous appellerons, faute de meilleure expression, les

(1) V. modèles en appendice.

mentions supplémentaires ou surajoutées au delivery order, non parce qu'elles sont moins importantes, mais parce qu'elles émanent de personnages dont l'intervention n'est possible qu'une fois le delivery order établi, et peut-être déjà circulant ; nous voulons parler du contreseing d'un agent du navire ou de l'entreprise de déchargement, bref du livreur désigné, ou de la garantie d'une banque.

SECTION I

Mentions nécessaires.

94. Indications concernant la quantité de marchandises. — 95. Et leur qualité. — 96. Indication des personnes. Modes de cession du titre. — 97. Dénomination. — 98. Nom du navire.

94. — Nous ne reviendrons pas sur la forme même du delivery order, engagement ou ordre de délivrer ou laisser-suivre ; les expressions diverses dont sont susceptibles ces deux catégories ne correspondent qu'à des variantes de mots. Au contraire, il nous faut considérer attentivement les termes et les précisions avec lesquelles sont désignés, d'une part l'objet de cet ordre ou de cet engagement de livrer, c'est-à-dire la marchandise, et d'autre part les personnes intéressées, signataire et bénéficiaire.

Il y a bien des degrés dans la précision avec laquelle la marchandise peut être indiquée au delivery order. Sa quantité est toujours précise, libellée généralement en poids, avec correspondance, lorsque la marchandise est en sacs ou en caisses, au nombre de ces sacs ou caisses ; parfois, lorsque les marques de cette marchandise sont connues, c'est le nombre de sacs ou caisses qui forme l'indication principale, et le poids n'est fourni qu'approximativement (1).

(1) V. le modèle de delivery order donné par M. G. Marais (*R. I. D. M.*, t. 34, p. 80) ; sur la nécessité de peser la marchandise couverte par le delivery order, v. en matière de ventes terrestre, les cases *Busk v. Davis*, 1814 (2 *M. & S.*, 397 ; 5 *Taunt*, 622 ; 105 *E. R.*, 429) ; *Withers v. Lyss*, 1815 (4 *Camp.*, 237 ; *Holt*, *N. P.* 18 ; 171 *E. R.* ; 76 *N. P.*). *Adde* : un exemple de delivery order de « about the quantity » dans *Moore v. Campbell*, 1854 (10 *Exch.*, 323 ; 2 *C. L. R.*, 1804).

95. — Quant à la désignation de la qualité de cette marchandise, elle se borne parfois à l'indication de son genre (froment, riz, maïs), avec mentions de provenance ou d'espèce (maïs Plata jaune, riz Saïgon), ou détermination plus précise quand les qualités de cette marchandise sont classées suivant des degrés bien établis et susceptibles d'être reconnus par tous (qualité moyenne, qualité supérieure). D'ailleurs ces indications sommaires de la marchandise sont généralement sans inconvénients parce que tout d'abord une certaine précision, parmi les genres trop vastes, est généralement apportée par l'indication du nom du navire porteur, déjà apposée en tête du titre (1) et que l'on répète à cette occasion. En outre, les delivery orders, d'une façon à peu près générale, indiquent la date du connaissance global, parfois le numéro de ce connaissance ; ce rappel est même exigé par certaines décisions et plusieurs auteurs (2).

Le rappel au connaissance constitue déjà une spécialisation partielle d'une marchandise *in genere*, surtout si la cargaison totale du navire est couverte par plusieurs connaissances. Mais le delivery order doit-il porter en outre les indications permettant d'individualiser la partie de marchandises qu'il couvre spécialement, c'est-à-dire les marques dont est revêtue cette marchandise, et même les contre-marques et numéros permettant de la distinguer des autres parties couvertes par le même connaissance ? En fait, certains delivery orders renferment ces indications, d'autres en sont dépourvus ; cela dépend évidemment des circonstances, de l'époque d'émission, de la mentalité des parties et surtout du mode de chargement. Mais certains auteurs semblent considérer que ces mentions de marques, contremarques et numéros sont indispensables à la régularité du titre (3). Nous ne pouvons les approuver ; il y a

(1) V. *infra*, n° 98.

(2) V. en particulier Besançon, 19 janv. 1929 (Navire « Ter-vanger », Mèrat c. Méhu, *Dor sup.*, t. 7, p. 154) : « ils (les documents) ne sont pas réguliers, le delivery order n'indiquant pas les numéros du connaissance ». Godret, p. 78 ; Ascoli, p. 506 ; Berlingieri.

(3) Tel semble être l'avis de MM. Godret (p. 78) et Renard (*Dor*, t. 10, p. 28) ; selon ce dernier, « une condition de sa *validité* est qu'il reproduise les marques et les numéros distinctifs de la part

des circonstances dans lesquelles l'apposition de telles mentions est impossible, et où cependant l'opération réalisée est parfaitement licite (1).

96. — Quant aux personnes, le delivery order doit naturellement être signé par son émetteur, dont le nom est d'ailleurs souvent imprimé sur le titre, ou dactylographié, avec les indications d'adresse, fonctions et, le cas échéant, succursales, indications qui ont l'avantage de renseigner à première vue sur le rôle économique de cet émetteur et par suite la valeur du delivery order.

Le nom du bénéficiaire, acquéreur ou créancier gagiste, est écrit en complément à l'ordre ou à l'engagement de livrer. Mais, ce qui est intéressant à noter, ce sont les formules qui suivent ou ne suivent pas ce nom et les conséquences qui en résultent en ce qui concerne le mode de transmission du titre. Tantôt ce nom est inscrit sans autre indication complémentaire : alors le delivery order se présente, ainsi qu'un autre titre de créance dans les mêmes conditions, comme un titre à personne dénommée, cessible par suite selon les formes de droit commun prévues par les art. 1689 et suivants C. civ. (2). Mais, plus fréquemment, le nom du bénéficiaire est suivi de la mention « ou à son ordre », ou même, il est écrit directement « Veuillez, contre le présent, délivrer à l'ordre de M. Un Tel » ; parfois même une mention ajoutée en post-scriptum, après la signature de l'émetteur, indique que « le présent delivery order devra

qui revient à chacun » et il cite à l'appui de sa thèse plusieurs jugements du tribunal de commerce de Marseille. Mais peut-être y a-t-il là l'indice d'une certaine confusion, ou plutôt l'expression énergique de M. Renard doit-elle être précisée dans son domaine ; ce qui est exact, c'est qu'un delivery order, pour prouver la spécialisation des marchandises, doit en indiquer les marques et numéros. Il reste à savoir si la fonction de spécialisation est inhérente au delivery order. Nous y reviendrons (V. *infra*, 3^e partie, chap. III, sect. 3).

(1) V. *infra*, loc. cit., en particulier, n° 170, p. 225 et s.

(2) V. un exemple de cette forme et des difficultés auxquelles elle a donné lieu dans trib. com. Seine, 19 mars 1921 (Banque française pour le Brésil c. Banque nationale de crédit ; *R. I. D. M.*, t. 34, p. 181 ; *G. P.*, 22.1.29) et le commentaire de cette décision par M. le professeur Demogue dans *Rev. trim.*, 1922, p. 417 ; v. encore trib. Naples, 27 févr. 1922 (Balsamo c. Fluober et Sté G. R. A. P., *Dir. com.*, 1923.2.64).

être régulièrement endossé par chaque cessionnaire ». Dans tous ces cas, le delivery order est transmissible par voie d'endos. Enfin ce peut être la mention « ou au porteur » qui fait suite au nom du bénéficiaire (1) ; ou même ce nom peut n'être pas porté sur le titre ; alors le delivery order est transmissible par voie de tradition manuelle.

Le cas le plus fréquent est celui du delivery order à ordre. C'est sur lui qu'ont porté toutes les discussions et toutes les justifications ; c'est des effets de l'endossement que l'Italie a tiré sa conception du delivery order titre autonome, abstrait et littéral ; c'est par suite de la présence de cette clause à ordre qu'on a pu comparer le delivery order à une lettre de change ou à un billet à ordre, et lui appliquer partie ou totalité des effets de la négociabilité (2). La présence de la clause à ordre est d'ailleurs considérée par des auteurs éminents, tel M. Ripert, comme « le trait original » des delivery orders (3).

97. — Telles sont les mentions strictement indispensables à l'existence même du delivery order. D'autres, dont la nécessité est moins évidente, se présentent toujours dans ces titres, en particulier la dénomination de delivery order ou de laissez-suivre, accompagnée parfois d'un numéro d'ordre ; c'est là plutôt une précaution de comptabilité et de bonne méthode commerciale qu'une nécessité juridique, et cependant cette mention pourra être utilement alléguée dans des cas douteux, dans des cas où le delivery order se présentera comme irrégulier ou insuffisant, ou bien comme témoignage de l'intention des parties, si l'acheteur déclare après coup refuser cette pièce à titre de document maritime, et manifeste l'intention de ne le considérer que comme une pièce provisoire. En Italie, outre ces intérêts pratiques, on peut encore invoquer l'argument d'analogie avec la lettre de change, qui, dans ce pays comme en Allemagne, doit expressément porter

(1) V. modèle en appendice.

(2) V. *infra*, n^{os} 147 et suiv., p. 181 et suiv.

(3) T. 2, n^o 1575.

le mot « échange » (1) ; c'est pour cette raison, sans doute, que le professeur Berlingieri place la dénomination de delivery order au nombre des mentions nécessaires à la régularité de ces titres.

98. — En tête du titre, à la suite de la dénomination, est généralement porté le nom du navire, souvent accompagné de l'indication du port de départ (2) et quelquefois même du port d'arrivée, indication qui rapproche évidemment le delivery order du connaissement, surtout quand il est émis par un agent du navire...

Généralement aussi, le delivery order indique sa date et son lieu d'émission, mais ces mentions, malgré leur fréquence en fait, se présentent plutôt comme des mentions accessoires, dans l'étude desquelles nous allons maintenant entrer.

SECTION II

Mentions accessoires.

99. Date d'émission. — 100. Lieu d'émission. — 101. Paiement du fret. — 102. Répartition des manquants et avaries. — 103. Assurance. — 104. Référence au connaissement. — 105. Autres indications. — 106. Simplicité et concision du delivery order.

99. — Bien qu'elle ne soit pas indispensable, encore moins peut-être que dans le cas du connaissement, qui peut avoir à prouver le chargement dans un certain délai, la date d'émission est inscrite sur tous les delivery orders, comme elle l'est sur tous les connaissements. Il est d'usage courant, d'ailleurs, lorsqu'on rédige un titre ou un acte, de le dater. En matière de delivery orders, la date peut être parfois intéressante à noter : car elle peut témoigner du plus ou moins grand empressement du vendeur à exécuter son obligation de mise en possession de l'acheteur ; d'autre

(1) L'art. 254 C. com. italien proclame expressément la nullité de la lettre de change qui n'indique pas sa dénomination. V. Vivante, t. 2, chap. 3, § 87, n° 3.

(2) V. à ce propos, trib. Havre, 1^{er} mars 1926 (Navire « City of Yokohama », Société havraise de Séchage de grains c. Maurice et Philippe Dugle, *Dor sup.*, t. 4, p. 312 ; *G. P.*, 26.1.766).

part, quand le delivery order sert en outre à spécialiser ou plutôt prouver la spécialisation de la marchandise, sa date peut indiquer que la spécialisation a bien été portée à la connaissance de l'acheteur avant l'ouverture des panneaux du navire. Cependant, dans les deux cas, l'utilité du renseignement apporté par la date du delivery order est assez réduite : en ce qui concerne la spécialisation, ce n'est pas la date d'émission du delivery order qui compte, mais la date de réception de cette pièce par l'acheteur, et ces deux dates ne peuvent guère se confondre que si l'émetteur et le bénéficiaire du titre sont domiciliés dans la même ville, et surtout dans le cas de remise par un messenger, plutôt qu'au moyen d'une expédition par la poste ; l'émetteur pourrait même difficilement arguer de l'émission et de l'envoi du titre en temps utile, suivis d'un retard dû à la faute de la poste, puisque l'Administration ne serait pas responsable et que lui-même au contraire supporterait les conséquences du mode d'envoi choisi par lui. D'ailleurs ce serait plutôt le cachet de la poste, que la date inscrite par l'émetteur, qui pourrait être utilement invoqué en justice ; quelle peut bien être la valeur d'une date ainsi indiquée par l'émetteur du titre, avec les facilités trop tentantes d'antidate ou de postdate qui s'offrent à lui ? Elle n'est certainement pas supérieure à celle de toutes les dates ainsi portées sur des actes sous seing privé, n'ayant pas fait l'objet des formalités prévues par l'art. 1328, qui rendent cette date certaine. Car, s'il est admis d'une façon générale que la règle de l'art. 1328 C. civ. ne s'applique pas en matière commerciale (1), il n'en reste pas moins qu'en cas de litige, le juge n'est pas lié par la date indiquée et peut apprécier son exactitude (2). On ne voit pas bien les commerçants, soucieux avant tout de circulation rapide et aisée, portant leurs delivery orders à l'enregistrement, d'autant plus que, normalement, la

(1) V. Req., 9 janv. 1906 (S. 1906.1.262 ; D. P., 1906.1.77) ; et Bordeaux, 9 mars 1896 (S. 99.2.273, note Wahl ; D. P. 99.2.65) ; Sic Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 423 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 1703 et 2251.

(2) Wahl, *loc. cit.*

date d'émission est dépourvue d'importance. Cependant, on pourrait être tenté, puisqu'il s'agit de titres à ordre, d'étendre aux delivery orders la règle admise pour les effets de commerce et selon laquelle ils font foi par eux-mêmes de la date de leur émission ou de leurs endossements. La solution dépend du parti adopté sur le fondement de cette règle : si l'on admet qu'elle dérive de la commercialité de l'engagement, il faudra l'étendre au cas du delivery order, comme de tout autre titre commercial ; mais telle n'est pas l'opinion généralement adoptée (1). D'ailleurs, l'art. 139 C. com. menace des peines du faux celui qui antidate une lettre de change, et, faute de pouvoir étendre cette sanction énergique qui, comme tous les textes de droit pénal, est d'interprétation stricte, on ne peut abandonner la règle de droit commun qui protège les tiers contre les fraudes résultant d'antidates ou de postdates.

100. — Souvent, l'indication du lieu d'émission précède celle de la date, accompagnée parfois de l'adresse de la firme émettrice ; indication toute naturelle, puisque le delivery order est rédigé sous forme de lettre, sur du papier à en-tête de l'émetteur, et à peu près dépourvu d'importance juridique.

101. — Par contre, on trouve dans la plupart des delivery orders une mention qui n'est pas non plus nécessaire à sa structure même, mais se déduit logiquement de sa nature de titre de livraison à la suite du transport maritime, et évite bien des difficultés pratiques : c'est l'indication concernant le paiement du fret et autres débours éventuels. Ce fret a-t-il été payé, le sera-t-il à l'arrivée par l'émetteur des delivery orders si celui-ci est un commerçant porteur du connaissement, ou bien devra-t-il être payé au transporteur par les divers réceptionnaires sur delivery orders, ou remboursé au consignataire de la cargaison ? Ce sont

(1) V. en particulier Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, qui font remarquer qu'un tel fondement entraînerait la rentrée sous l'empire du droit commun du billet à ordre nominatif ou endossé pour une cause civile, ce que le Code ne semble pas vouloir admettre.

là questions qui comportent des réponses diverses suivant les circonstances ou les opinions, ainsi que nous le verrons ultérieurement (1). Bornons-nous maintenant à signaler que des mentions au titre prévoient généralement ces difficultés : le delivery order porte très souvent, *in fine*, l'indication « fret payé d'avance » ou « fret payable à destination », ou bien tout simplement énonce l'ordre ou l'engagement de livrer « contre paiement du fret », avec indication du tarif de ce fret, à laquelle s'ajoute parfois l'énonciation « approximatif ». Dans l'espèce d'un arrêt italien (2), une clause au delivery order imposait au réceptionnaire l'obligation de payer trois quarts du fret avant le début du déchargement, selon l'usage de la place d'arrivée ; alors que, de par le contrat d'affrètement auquel se référerait le connaissement, le fret devait se payer au fur et à mesure de la livraison (3). Parfois le delivery order porte une indication générale ainsi libellée : « tous frais à la charge de la marchandise ».

Avec ces indications diverses concernant le paiement, nous pouvons constater que le delivery order ne contient plus seulement un engagement unilatéral de son émetteur ou un ordre adressé par celui-ci à un tiers, mais en outre des engagements correspondants, accessoires, il est vrai, des bénéficiaires, qu'ils prennent effectivement, sans apposition de signature, par l'acceptation du titre sans protestations, puis par son endossement ultérieur.

102. — L'engagement de payer le fret dans certaines conditions n'est d'ailleurs pas le seul auquel peut se trouver assujetti, de par son titre (car il est normalement astreint à d'autres charges, de par le contrat de vente), le porteur de delivery order. Très fréquemment, il lui est imposé de respecter, à la livraison, la répartition proportionnelle des

(1) *Infra*, 4^e partie, chap. 3, sect. 1.

(2) Cour Gênes, 10 juin 1910 (ditta H. Stinnes c. ditta Bauer et Cie, *Dir. com.*, 10.2.888 avec note Vivante ; et note Bruschettini sous le jugement dont appel du trib. Gênes, 1^{er} déc. 1908 au *For. it.*, 1909.1.1104).

(3) Clause jugée d'ailleurs sans grande importance théorique par le professeur Vivante, note précitée, p. 895.

manquants et avaries, excédents ou ramassés éventuels (1). Comme la précédente, cette clause a pour but de prévenir les difficultés qui pourraient naître du fait que le delivery order n'est pas, comme le connaissance, un document réglant toutes les conditions du transport maritime, d'une part, et, d'autre part, que les marchandises revenant à des réceptionnaires différents sont souvent chargées en vrac, sans séparation ni distinction. Cette clause entraîne, nous semble-t-il, un double effet ; en son absence les premiers livrés auraient pu exiger la remise de la quantité entière portée à leur titre, quitte à être exposés ensuite à l'action des autres réceptionnaires, car la charge des manquants et avaries doit être supportée par tous, proportionnellement à leur part, en tant que copropriétaires (2). Nous estimons en outre qu'en acceptant un titre portant cette clause, le réceptionnaire renonce à attaquer éventuellement la façon dont cette répartition proportionnelle a été effectuée par le livreur désigné (3).

103. — Parfois, bien que le fait soit plus rare, et également en vue de prévenir des difficultés, le delivery order mentionne que la marchandise a bien été assurée, indique la présence d'une police ou d'un certificat couvrant la partie de marchandise portée au titre ou une plus grande partie, et en ce cas, le montant pour lequel cette partie y participe.

104. — Mais il est bien évident que le delivery order ne peut, à moins de prendre l'aspect d'un véritable connaissance, et de perdre ses avantages de simplicité et de célébrité, prévoir toutes les conditions du transport et de la réception. Il n'en est pas moins vrai que ces conditions peuvent avoir à intervenir lors de la livraison, et que le silence gardé sur elles peut devenir une source de procès (4).

(1) V. les modèles en appendice.

(2) V. *infra*, n° 172 et s., p. 228 et s.

(3) V. l'analyse de ces difficultés par M. De Marino ; et *infra*, n° 245 et s., p. 338 et s.

(4) Nous aurons ultérieurement à analyser la jurisprudence italienne sur l'application au porteur de delivery order des clauses

Aussi, d'une façon à peu près générale, les delivery orders actuels mentionnent-ils que « les clauses et conditions du connaissement s'appliquent au présent delivery order » et, à l'indication déjà fournie à propos de la spécification de la marchandise, de la date et du numéro de ce connaissement, ajoutent le lieu où il est déposé et le nom de son possesseur, en indiquant que ce titre est à la disposition du porteur de delivery order aux fins d'inspection (1). Il y a donc là deux éléments : une obligation du porteur de delivery order qui s'engage à respecter ces clauses d'un titre auquel il n'est pas partie, et une garantie corrélatrice, le droit pour ce porteur de prendre connaissance de ces clauses qu'il devra respecter et de ne pas s'engager ainsi les yeux fermés, c'est-à-dire la reconnaissance à son profit d'une véritable « action *ad exhibendum* ». Cette référence aux clauses du connaissement est assurément la plus importante parmi les mentions qui ont trait aux conditions du transport et de la réception, à la fois par l'étendue de son domaine et la nature du lien qu'elle établit entre les deux titres. Et les auteurs français et italiens notent sa présence constante (2) ; non moins nombreux sont ceux qui soulignent également la nécessité, pour le porteur du delivery order, d'être autorisé par ce titre à aller consulter le connaissement (3).

105. — Au contraire, c'est tout à fait occasionnellement qu'un delivery order indique spécialement le lieu et la date d'embarquement de la marchandise qu'il représente, de telles indications, d'ailleurs, étant généralement fournies approximativement par le lieu et la date d'émission du connaissement (4). Si le jugement du tribunal du Havre du

du connaissement, et, en particulier, des clauses d'irresponsabilité du transporteur ; *infra*, n° 264 et suiv., p. 368 et suiv.

(1) V. les modèles en appendice.

(2) En particulier Godrét, p. 78 ; note anonyme à *Dor*, t. 12, p. 328 ; Berlingieri ; Ramella, n° 14 et *Dir. mar.*, 1925, p. 186.

(3) V. Terrel et Lejeune, p. 279 ; Van Hissenhoven, p. 316 ; et les usages de Bari cités par Ramella, *Dir. mar.*, 1925, p. 186 et suiv., *in fine* ; même affirmation dans trib. com. Seine, 29 nov. 1921 (Navire « Mar Rojo », *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291 ; Erichsen c. Baudoin et autres).

(4) Sur l'insuffisance des mentions d'un ordre de livraison au

1^{er} mars 1926 (1) parle d'un delivery order sur lequel figurait l'indication du port de charge et qui par suite remplaçait utilement un certificat d'origine, c'est vraisemblablement que cette indication suivait celle du nom du navire, à titre de renseignement sur la nature du voyage. D'autre part, une décision a remarqué qu'« il n'est d'usage de spécifier sur les ordres de livraison que la marchandise est en bon état que si le contrat de vente prévoit que cette mention doit y être portée » (2).

106. — Beaucoup d'autres mentions pourraient figurer sur le delivery order, concernant, tant les conditions du transport et du déchargement que les clauses du contrat de vente ou de gage intervenu entre son émetteur (ou celui qui a donné ordre d'émettre) et son bénéficiaire. En fait, le contenu du delivery order se borne à ce que nous avons signalé : le delivery order doit être, en effet, un document simple, concis, de lecture facile et de circulation aisée ; le connaissement règle les modalités du transport, il est inutile de les répéter au delivery order, une référence générale avec possibilité de vérification suffit ; de même, le contrat de vente a dû régler les conditions de délai, de prix, etc... sans qu'il soit utile d'y revenir. Quant aux rapports entre le vendeur ou débiteur et le livreur désigné, ils sont généralement connus à l'avance et précisés, si besoin en est, dans une lettre particulière.

De sorte que, si les mentions du delivery order paraissent à l'analyse assez nombreuses et en particulier presque correspondantes à celles que la loi exige dans le connaissement (3), ce document se présente au contraire, quant à son libellé où ces mentions sont condensées, comme assez

sujet de la promptitude de l'embarquement, v. Mars., 18 déc. 1903 (Bloch et Kahn c. Gabula et Gugenheim, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 573).

(1) Navire « City of Yokohama », Société havraise de Séchage de grains c. Maurice et Philippe Dugle, *Dor sup.*, t. 4, p. 312 ; *G. P.*, 26.1.766).

(2) Trib. mixte Alexandrie, 8 juin 1925 (Modaï et Aghion c. Nellos A. Levi et autres ; *Gaz. trib. mixtes*, 1925, p. 28, n° 39).

(3) Art. 281 C. com. ; il manquerait au delivery order le tonnage du navire, le nom et l'adresse du capitaine.

lapidaire et la simple page dactylographiée qu'il constitue est fort différente d'aspect des imprimés aux multiples clauses en petits caractères que sont les connaissements.

Cependant, à ce titre, tel qu'il se présente au moment de son émission, peuvent, doivent même s'ajouter des mentions complémentaires, à vrai dire peu volumineuses, mais fort importantes du point de vue juridique, qu'il nous reste à examiner.

SECTION III

Mentions supplémentaires.

107. Contreseing d'un agent du navire ou de l'entreprise de déchargement. — 108. Apposition d'un timbre à date. — 109. Retrait corrélatif du connaissement. — 110. Retrait du connaissement en Italie. — 111. En France. — 112. Intervention d'une banque. — 113. Manifestations matérielles de cette intervention.

107. — Les mentions supplémentaires du delivery order sont de nouvelles signatures, tendant à augmenter les garanties de livraison, et par suite la sécurité des porteurs du titre. Il n'est rien moins que certain, nous le verrons (1), que les endossements successifs remplissent cette fonction ; d'ailleurs, il faut bien songer au premier possesseur du delivery order et aux dangers auxquels il se trouve exposé (2). Aussi, lorsque le delivery order se présente sous la forme d'un ordre, non d'un engagement, et qu'il est émis sur le livreur désigné, il est d'usage parfois, et les auteurs présentent cette formalité comme un remède à ses inconvénients, de le faire contresigner par ce livreur. Par ce visa, comparable à l'acceptation du tiré dans la lettre de change (3), le capitaine, ou le consignataire du navire, ou le consignataire de la cargaison, s'engage expressément à livrer la marchandise, et certifie qu'il n'a pas été émis de delivery orders pour une quantité supérieure à celle transportée au nom du vendeur ou débiteur. En Italie, les delivery orders (au moins ceux dits véritables) étant émis sur l'agent du navire au port de destination, c'est lui qui appose ce

(1) *Infra*, n° 148 et suiv., p. 182 et suiv.

(2) *Supra*, n° 13, p. 14.

(3) V. *infra*, n° 152, *in fine*, p. 190.

visa. En Belgique, où le livreur désigné par le laissez-suivre est plutôt la maison de surveillance chargée des opérations de déchargement, c'est sa signature qui est requise. Les usages français, assez variables, s'inspirent plutôt des usages italiens au Midi, des usages belges au Nord ; remarquons seulement que, si la doctrine et la jurisprudence considèrent dès maintenant cette signature comme une formalité indispensable à la régularité et à l'efficacité du delivery order, elle n'est pas entrée, semble-t-il, dans les habitudes de nos divers ports, et, tant à Dunkerque qu'à Marseille, il ne semble pas d'usage courant de faire contresigner les delivery orders par l'entreprise chargée du débarquement et de la répartition de la marchandise entre les divers réceptionnaires.

En Belgique, au contraire, une telle façon de procéder est normale : en même temps qu'il émet des delivery orders, leur créateur adresse une lettre à la maison de surveillance, par laquelle il la prie de contresigner ces titres (1). De même, en Italie, le delivery order normal porte la déclaration, ou simplement le visa, du consignataire du navire (2). Mais ce contreseing ne suit pas toujours immédiatement l'émission du titre et n'est parfois apposé qu'à l'arrivée du navire, alors que le delivery order a déjà été mis en circulation (3).

108. — Contreseing ou visa, avons-nous dit. La question s'est précisément posée en Italie et pourrait de la même façon se poser en France, de savoir si l'apposition d'un timbre à date ou d'un cachet pouvait équivaloir en l'espèce à une véritable signature. Le professeur Ramella, dans son étude parue en 1923, parle indifféremment de l'un ou de l'autre procédé. Pourtant la question se posait devant la Cour de cassation du royaume le 13 octobre 1924 (4). En

(1) V. le modèle d'une telle lettre dans Van Hissenhoven, p. 318.

(2) V. sur le rôle de cet agent et la valeur de sa signature par rapport au capitaine, *supra*, n° 83, p. 98, n. 2.

(3) Th. Greco, Appendice n° 2, p. 60, n. 1 ; et Bruschetтини.

(4) Società marittima italiana e Società Vicini c. Tassara e Società Odino, *Dor*, t. 12, p. 317.

droit commun, dans tous les pays, il est bien évident qu'on s'engage uniquement par sa signature ou celle de son représentant, un timbre à date pouvant être trop aisément détourné ou simplement utilisé par un employé subalterne incompetent; il semble que la question ne devrait pas même pouvoir être posée. Mais la Cour suprême italienne fait remarquer, au début de son argumentation contre le quatrième moyen du pourvoi, par un raisonnement qui lui est familier en notre matière, que, la loi écrite ne s'occupant pas de l'émission du delivery order, c'est à bon droit qu'on s'en réfère aux usages pour en établir les règles; en l'espèce, la Cour d'appel, eu égard auxdits usages, a pu juger que le bon en question, tel qu'il se présentait, sans signature de la Societa Vicini, mais avec l'apposition de son timbre à date, était un titre parfait (1). De même le tribunal supérieur hanséatique, le 14 juillet 1920 (2), décidait que l'estampillage du bon de livraison par l'Administration du quai équivalait à l'obligation irrévocable de livrer. Et l'auteur anonyme de la note sous l'arrêt italien dans la revue *Dor* (3) fait remarquer que la question s'est posée déjà, et a donné lieu à des décisions nombreuses, à propos du connaissance et de l'opposabilité au chargeur, qui n'y a apposé que son timbre à date, des clauses d'exonération de la responsabilité du transporteur ou des stipulations ayant trait à la compétence, contenues dans ce titre (4). Il y aurait peut-être plus de jurisprudence, et de quelques années plus récente, dans le sens restrictif; cependant cette direction n'est pas assez nette pour qu'on puisse en inférer la solution qui serait vraisemblablement adoptée si la question se posait en matière de delivery order; les décisions emploient indifféremment les termes de visa ou de signature, mais en considérant plutôt le principe de l'intervention

(1) La Societa Vicini était une entreprise de débarquement et le delivery order avait été tiré sur elle par le transporteur à la demande du vendeur.

(2) M. R. Marais c. Etat de Hambourg et Aug. Bolten, *Hanseatischergerichtszeitung*, partie commerciale, 1921, p. 49; *R. I. D. M.*, t. 33, p. 111.

(3) *T.* 12, p. 321.

(4) V. la jurisprudence dans les deux sens citée par cet auteur, p. 326.

du livreur que sa forme, et, comme ces décisions sont généralement intervenues dans des hypothèses où le visa faisait défaut (puisque, nous l'avons vu, en face de la jurisprudence qui requiert cette mention supplémentaire, les usages commerciaux ne la pratiquent pas), cette question de forme ne pouvait pas se poser. Retenons seulement qu'en l'état actuel des choses, un acheteur ou créancier gageiste prudent doit exiger la signature.

109. — D'ailleurs, c'est parfois une double garantie qu'obtient, au moyen de cette signature, le porteur de delivery order : outre l'engagement et l'attestation que renferme cette formalité, elle s'accompagne généralement du retrait du connaissement : quand le consignataire du navire ou le consignataire de la cargaison intervient, sur la sollicitation d'un porteur de connaissement, il est naturel pour lui de n'obtempérer à cette demande qu'en annulant par ailleurs, totalement ou partiellement, le titre qui, jusque-là, a représenté les marchandises désormais couvertes par le delivery order ; une telle annulation pourrait évidemment être accomplie par le propriétaire de la cargaison lui-même ; mais précisément l'établirait-il ? Il suffirait d'ailleurs, s'il était honnête, pour que son ayant cause fût dépourvu d'inquiétude, qu'il ne le négociât pas, ou ne le négociât que pour la partie non couverte par l'ordre, sans qu'un acte matériel manifestant cette annulation fût nécessaire. Mais, précisément, l'intervention du livreur désigné n'est qu'une garantie fournie au bénéficiaire du delivery order contre des manœuvres préjudiciables de son auteur ; c'est donc ce livreur qui doit procéder au retrait de la circulation ou à l'annulation partielle du connaissement ; ses fonctions d'ailleurs se prêtent à une telle opération et même l'exigent : s'il s'agit d'un agent du navire, puisqu'il a établi et signé le connaissement, il est naturel qu'il n'établisse ou ne contresigne pas de titres nouveaux de délivrance sans restitution du titre primitif permettant, particulièrement si le connaissement n'est pas à personne dénommée, la vérification du bon droit de celui qui sollicite le contreseing. Une telle décharge du connaisse-

ment est d'ailleurs, nous l'avons vu, exigée, pour que soient valables les ordres de livraison remis par un vendeur dans une vente à livrer après l'arrivée du navire (1). Lorsqu'il s'agit d'un consignataire de la cargaison, le dépôt du connaissement auprès de lui, pour établir le droit de son possesseur et permettre l'émission de nouveaux titres, est encore plus nécessaire, puisque cet agent n'a pas eu jusqu'alors, au moins en ce qui concerne la cargaison couverte par ce connaissement, de rapports avec le propriétaire de cette cargaison ; en outre, il faut bien qu'il ait en mains le connaissement pour procéder au retrait de la marchandise à l'arrivée, afin de la répartir entre les divers réceptionnaires. Dans les deux cas, le retrait du connaissement par le livreur désigné au delivery order se justifie et s'impose.

110. — Or qu'advient-il de cette formalité, dans les faits et l'usage pratique, d'une part, la jurisprudence et la doctrine, d'autre part. Le retrait du connaissement par un agent du navire ne paraît guère usité en France, et dans n'importe quel port, pas plus que le contreseing de cet agent. Mais, alors que cette dernière formalité est requise par la plupart des décisions récentes, ces décisions sont également muettes sur le retrait du connaissement. En Italie, au contraire, il est d'usage courant que le retrait ou l'annulation partielle du connaissement accompagne le contreseing du capitaine ou du consignataire du navire ; « un delivery order circulant en même temps que le connaissement est pratiquement une exception et une anomalie », écrivait le professeur A. Brunetti en 1914 (2). La concomitance de ces formalités est d'ailleurs tout à fait dans la logique de l'aspect et du système du delivery order en Italie, des conditions de son fonctionnement ou de sa légitimation. De même qu'une série de connaissements fractionnés peut être émise par le consignataire du navire au port d'arrivée, contre retrait du connaissement, à l'imitation de ce qui se passe en matière de lettre de voiture, ou de récépissé

(1) N° 66, p. 70 et n° 73, p. 85-86.

(2) *Dir. com.*, 1914.2.815.

de magasins généraux, de même le consignataire du navire au port d'arrivée peut émettre (ou, ce qui revient au même, contresigner) des titres différents, des delivery orders, émis pour remplacer le connaissance primitif, tel est le raisonnement que l'on rencontre chez plusieurs auteurs italiens et que nous avons déjà signalé (1). Sans ce retrait, dit le professeur Brunetti (2), il n'y a pas de delivery order proprement dit... le connaissance ne doit pas rester dans les mains d'une personne qui peut encore le négocier.

111. — Mais en France, où la restitution du connaissance au transporteur n'est pas usitée, ce titre reste-t-il à la disposition du propriétaire de la cargaison ? Et, puisque le delivery order émis par ou tiré sur un agent du navire n'est pas dans notre pays la forme la plus fréquente de ce titre, où le livreur désigné est plutôt l'entreprise chargée du débarquement, n'est-ce pas auprès de cette firme que le connaissance sera déposé, ou par les soins de qui il sera en partie annulé ? Effectivement, on en use généralement ainsi ; souvent même, le dépôt du connaissance auprès de cette firme précédera l'émission des delivery orders, parfois ce dépôt sera inutile, parce que le connaissance dès l'origine n'aura pas été appelé à circuler, qu'il aura été délivré à un chargeur qui l'aura immédiatement endossé à l'entreprise de déchargement en question ; à moins qu'il ne l'ait fait établir directement au nom de cette entreprise. Il est curieux de constater que, de ces deux formalités qui sont absolument liées en Italie, dépôt du connaissance et apposition du contreseing de celui qui le reçoit sur le delivery order, la première seule est généralement usitée dans la pratique française ; alors que notre jurisprudence, au contraire, requiert le visa du transporteur et reste muette quant au retrait du connaissance (3).

112. — Parfois aussi c'est une banque qui, aux lieu et

(1) V. *supra*, n° 83, p. 99, et particulièrement Berlingieri et Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.889 et 890 ; v. également Cass. Naples, 8 nov. 1919 (*Società Industria Alimentari Meridionale c. ditta Mimmo E. Vigo*, *Dir. mar.*, 1922, p. 17 ; *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881).

(2) *Dir. com.*, 1914.2.818.

(3) V. *infra*, n° 190, p. 257 et s., et n° 219, p. 303.

place du livreur désigné, appose sa signature sur le delivery order et, en même temps, reçoit en dépôt le connaissance. Le fait est courant en France, moins fréquent en Italie, usité également en Angleterre. En tous cas, ces deux manifestations de l'intervention de la banque demandent à être expliquées.

La possession du connaissance par une banque et son intervention à l'émission des delivery orders sont, comme les mêmes actes accomplis par une entreprise de déchargement, conditionnés par les circonstances ; il est courant qu'un banquier soit, dès avant l'émission des delivery orders, en possession du connaissance en vertu d'opérations de crédit documentaire, parce que ce document, représentant la marchandise, lui a été remis en garantie d'avances consenties au propriétaire de la cargaison. Nous avons déjà signalé ce rôle extrêmement pratique du connaissance dans les opérations de crédit documentaire ; la possession de ce document étant équivalente à la possession des marchandises elles-mêmes, sa remise constitue parfaitement une mise en gage de ces marchandises (1). Parfois aussi, la concession d'avances et la remise du connaissance à la banque concordent ou précèdent de peu l'émission des delivery orders, le rôle du banquier se bornant à faire l'avance à son client vendeur d'une somme égale à l'ensemble des prix de ventes sur delivery orders, somme qu'il récupérera ensuite en encaissant les chèques documentaires (2) émis par les acheteurs, contre remise des delivery orders présentés par la banque. Sur la demande de l'émetteur des delivery orders, dans des conditions généralement fixées par lettre (3), le banquier contresigne le ou les

(1) V. *supra*, n° 2, p. 3 et Ripey, n° 1937 et suiv. ; Bon-necase, n° 766 et suiv. ; G. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 78 et *Crédit documentaire*, p. 70 et suiv. ; Terrel et Lejeune, p. 226 et suiv. ; Bouché, p. 19 et suiv. ; Jonquières, *Les traites documentaires*, th. Paris, 1899, p. 143 et suiv. ; D'Hooche, *Le connaissance*, th. Lille, 1897, p. 200 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1459 ; Ramella, n° 5 ; etc...

(2) Souvent aussi, les banques sont sollicitées de consentir des avances contre garantie de delivery orders : nous examinerons ultérieurement ces formes diverses de crédit documentaire *infra*, n° 157, p. 197 et s.

(3) V. le modèle d'une telle lettre dans Terrel et Lejeune, p. 282 et 283.

delivery orders ; il reconnaît par là être en possession du connaissance, il certifie que les delivery orders sont réguliers et qu'il n'en a pas été créé pour une quantité de marchandises supérieure à celle portée au connaissance, et s'engage par là même à indemniser leurs possesseurs contre toute perte résultant pour eux d'une défectuosité ou d'une insuffisance de leurs titres (1).

113. — L'intervention du banquier, comme celle de l'agent du navire ou de la maison de surveillance, se manifeste par un visa pour accord, un contreseing. Parfois aussi, son engagement est renfermé dans une lettre de garantie spéciale. Sans doute est-ce cette possibilité de manifestation de la garantie dans un titre distinct du delivery order que visent les décisions jurisprudentielles et les ouvrages qui parlent d'« aval du banquier » (2), à moins que ces autorités ne veuillent indiquer que le banquier a assumé une garantie supplémentaire, qui ne résulte pas de son rôle dans les opérations de crédit documentaire. Nous y reviendrons.

Ainsi se trouve close l'étude des mentions supplémentaires du delivery order et des circonstances qui les accompagnent. Nous apercevons bien maintenant la physionomie de ce titre tel que l'ont créé les usages. Il nous reste, avant de le voir circuler, à considérer son émission du point de vue, non plus des faits, mais du droit, c'est-à-dire à pénétrer la nature juridique de cette émission et à nous demander si, en elle-même, elle est licite.

(1) V. Bouché, p. 39 ; Schwob, p. 167 ; Terrel et Lejeune, p. 283.

(2) V. en particulier Mars., 5 janv. 1926 (Raphael c. Srabian, *Dor. sup.*, t. 4, p. 139) ; Aix, 15 déc. 1927 (Navire « Trékieve », Aubery c. Louboutin, *Dor. sup.*, t. 6, p. 133) et Scalpel, *Bull. jurid. Sémin. Mars.*, 1924, p. 17.

CHAPITRE III

LÉGITIMITÉ ET NATURE DE L'ÉMISSION DU DELIVERY ORDER

SECTION I

Licéité du delivery order.

114. Possibilité d'émission de titres de créance non prévus par la loi. — 115. De titres sur la marchandise. — 116. De titres représentatifs. — 117. De titres négociables. — 118. Obligations notariées. — 119. Autres cas. — 120. Légitimité de l'emploi du delivery order.

114. — Maintenant que nous connaissons, dans l'ensemble, les formes diverses et le contenu du delivery order, nous ne pouvons pas ne pas nous demander si ce titre, sous ses traits essentiels, à la formation desquels la loi n'a pas contribué et qu'elle n'a jusqu'à présent que parcimonieusement reconnus, à l'étranger, si ce titre n'est pas illicite, si l'usage, en le créant et en établissant ses traits principaux, n'est pas allé à l'encontre des lois positives ou des principes généraux du droit. Pour ce faire, nous aurons à sérier le delivery order, à nous demander si l'usage peut créer des titres nouveaux de créance, et en particulier des titres de livraison d'une marchandise, représentant cette marchandise ; en outre s'il est permis d'établir ces titres sous la forme d'effets négociables et en particulier de leur adjoindre la clause à ordre.

Constatons, une fois de plus, que, pour obtenir des indications à propos de problèmes théoriques en matière de delivery orders, c'est à la doctrine, et aussi à la jurisprudence italiennes qu'il faut nous adresser principalement. Ce sont en effet les auteurs italiens qui semblent avoir affirmé le plus tôt, le plus souvent et le plus nettement, la possi-

bilité de créer librement de nouveaux titres de créance autres que ceux prévus par la loi (1).

Nous avons vu (2) que l'usage peut, devant la carence de la loi écrite, créer du droit. Il reste à savoir quel est son domaine en face de cette carence, jusqu'à quel point, étant donné une institution, la loi doit être muette à son endroit, pour que l'usage puisse librement y développer son rôle. Il n'y a pas de limite, est-on tenté de répondre ; sur tout point de détail concernant une institution prévue par la loi, comme sur tout le statut juridique d'une institution qu'elle ignore, l'usage peut étendre ses effets créateurs. Il en serait bien ainsi, certes, si l'on ne s'attachait qu'au contenu matériel de la loi et non à son esprit ; mais une règle, ou l'existence même d'une institution, peuvent se trouver contraires au fondement, à l'inspiration d'un texte qui ne traite pas d'elles. Et le problème peut se poser ainsi, en ce qui concerne le *delivery order* : la loi a prévu de nombreux titres de créance, de diverses catégories, effets de commerce, valeurs mobilières, effets sur marchandises ; l'usage peut-il en créer d'autres ? Or, si ce problème a été aperçu en Italie, où, selon les termes du professeur Brunetti (3), on a pu aboutir à une systématisation mûre et complète de la théorie des titres de créance, nous ne croyons pas qu'il ait été envisagé en France, au moins sous un aspect aussi général. Il nous paraît si naturel que des titres nouveaux puissent être créés, que nous n'éprouvons pas le besoin d'affirmer cette possibilité. C'est à propos de l'attribution à ces titres de caractères extrinsèques à l'obligation qu'ils renferment et prouvent, caractères à eux attribués par analogie avec les titres prévus par la loi, que naissent l'hésitation et la discussion. Il est bien évident qu'un vendeur ou un débiteur peut reconnaître son obligation de délivrance dans un écrit où il précisera les quantités et qualités des marchandises, au besoin le navire transporteur, s'il s'agit

(1) V. en particulier Brunetti, *Dir. com.*, 1914, p. 821 *in fine* et *Cours*, p. 199 ; Giorgi, *Obbligazione*, t. 6, n° 218 ; Vidari, *Corso*, t. 2, n° 2051 et t. 3, n° 2082 ; Ramella, *Trattato dei titoli all'ordine*, t. 1, p. 38 et suiv.

(2) *Supra*, n° 27, p. 27.

(3) *Loc. cit.*

de marchandises en cours de voyage maritime. On conçoit encore que, par une nouvelle convention, il adresse son acheteur ou créancier gagiste à son propre débiteur de livraison, actuellement détenteur des marchandises en question, et relate cette situation dans un écrit. La possibilité d'établir un tel document ne fait aucun doute, mais il n'en est pas de même du point de savoir si ce document apportera à son bénéficiaire quelque chose de plus que la preuve d'un engagement antérieur, en particulier s'il entraînera au profit du bénéficiaire le droit d'exiger du livreur désigné la prestation portée au titre. C'est là tout le problème du *delivery order*, dira-t-on, et nous n'en sommes pas encore là. Précisons que nous nous demandons actuellement, non si le *delivery order* emporte engagement du livreur désigné et représente les marchandises, mais si, étant donné les principes généraux, il est possible de songer à lui assigner un tel rôle ; en d'autres termes, avant de tenter de résoudre la question en la prenant en détail dans ses diverses manifestations, nous nous demandons ici si même elle peut se poser.

Est-il donc possible, dans l'état actuel de notre législation, d'introduire et d'accepter comme légitime un écrit dont le but est, non seulement de prouver un engagement pré-existant, mais d'en établir un nouveau, un de ces titres dont la valeur intrinsèque est telle qu'ils constituent, dans notre droit commercial évolué, comme un renouveau du formalisme, un titre autonome et littéral (indépendamment pour le moment, nous le répétons, du point de savoir si le *delivery order* réalise ou ne réalise pas ce but).

115. — Le problème ainsi posé et strictement délimité, il nous faut, pour tenter de le résoudre, le décomposer encore. Car l'engagement ou l'ordre que constitue le *delivery order* présente deux caractéristiques : tout d'abord, il porte sur une créance de marchandises, et non d'argent ; ensuite il est moulé dans des formes commerciales. En d'autres termes, si l'on veut s'en référer à son but, au rôle juridique qu'il a l'intention de tenir, le *delivery order* prétend aux effets d'un titre représentatif de la marchandise et d'un effet négociable.

Parmi les titres de créance considérés par la loi, ceux qui portent sur des marchandises et ceux qui portent sur une somme d'argent sont en nombre à peu près égal : d'un côté valeurs mobilières, c'est-à-dire obligations des personnes publiques et privées et actions des sociétés, et effets de commerce, lettre de change, billet à ordre, chèque ; de l'autre toute la série des reçus de dépositaires, récépissés et warrants des magasins généraux, et transporteurs, lettre de voiture, connaissance... Mais il existe entre eux de notables différences : l'argent ne constitue qu'une seule sorte de marchandises, toujours identique à elle-même et qui n'a d'autre intérêt que la valeur qu'elle représente ; c'est la seule chose parfaitement fongible. Par suite, les maniements dont l'argent est susceptible et les droits qui peuvent porter sur lui sont plus restreints que les actions et droits dont est susceptible la marchandise, toute variée dans ses espèces, et qui doit finalement parvenir à la consommation matérielle ; de sorte que, si on conçoit difficilement d'autres espèces de titres de créance d'argent que celles déjà existantes, il semble que les formes de livraisons de marchandises puissent varier à l'infini. Puis, les opérations sur argent étant spéculation pure et ne tendant pas au transport et à la consommation, étant par suite plus dangereuses, sont soumises à plus de restrictions et de formalités : les mentions exigées par la loi dans la lettre de change, par exemple, sont plus précises et leur défaut est plus sévèrement réprimé que dans le cas du connaissance. Un titre nouveau portant ordre ou promesse de payer une somme d'argent s'apparentera vraisemblablement à un billet à ordre, une obligation de société, une lettre de change ou un chèque, et sera repoussé par les tribunaux sous le nom d'obligation, billet à ordre, lettre de change ou chèque irréguliers. Il paraît plus aisé de créer de nouveaux titres sur marchandises parce que là, à un domaine plus large correspondent des précisions légales moindres. Nous résolvons ainsi la question de droit par une question de fait, en nous rendant compte de cette insuffisance, préférable en tous cas au néant. Quand on a posé en principe que tout ce qui n'est pas défendu est permis, il faut bien, pour appliquer

ce principe aux cas particuliers, s'en référer à l'examen de ce qui est défendu.

Ainsi donc, étant donné que nous sommes dans un domaine qui ne touche pas à l'ordre public, où l'usage et les conventions ont le champ libre, à condition de ne pas se heurter aux principes généraux ou aux dispositions législatives ou réglementaires impératives, il suffit que le delivery order ne constitue pas la forme irrégulière d'un titre prévu par la loi, pour que par là même il devienne licite. Or, document maritime, le delivery order ne peut s'apparenter qu'au connaissement. Nous avons déjà noté (1) qu'en fait il présente un aspect tout différent et qu'en droit il ne constitue pas, comme le connaissement, un reçu de marchandises chargées destiné à prouver le contrat d'affrètement et le chargement de la cargaison. C'est à la suite d'une sélection arbitraire parmi les attributions et caractères du connaissement que le professeur A. Brunetti a pu déclarer (2) que le contenu essentiel de ce titre, consistant dans le droit de réclamer la prestation du capitaine, ne se différenciait pas de celui du delivery order. Ainsi donc, le delivery order ne saurait être considéré comme un connaissement manqué, irrégulier ; loin de vouloir, comme certains l'ont fait dans le but de donner plus de valeur au delivery order, assimiler ces deux titres, nous préférons marquer leurs différences d'aspect, de but économique et de nature juridique, afin de souligner le rôle original du delivery order et par suite son utilité. Aucune défense spéciale ne va donc, dans le cas du delivery order, à l'encontre de la latitude générale.

Des raisons tirées de l'utilité pratique et des tendances de l'économie moderne militent encore en faveur de cette possibilité de création de titres nouveaux de délivrance ; il faut les voir dans la tendance générale vers la mobilisation des richesses, leur circulation plus aisée au moyen de titres qui les représentent et en assurent la possession, cependant qu'elles sont détenues matériellement par un dépositaire ou un transporteur.

(1) *Supra*, n° 106, p. 123-124.

(2) *Dir. com.*, 1914.2.818 ; *Cours*, p. 197 et Corte di Cassazione du 10 avril 1925.

116. — Mais alors, nous en arrivons à nous demander, non plus s'il est licite de créer des titres nouveaux contenant une obligation de délivrance, mais si ces titres, durant leur circulation, peuvent assurer à leur porteur la possession des marchandises y indiquées, en un mot, si la catégorie, plus réduite que la précédente, des titres représentatifs, est également et légitimement extensible.

A ma connaissance, la théorie des titres représentatifs de la marchandise n'est pas faite, ou guère poussée en France ; les manuels ou traités généraux emploient cette expression et l'expliquent à l'occasion (1), sans jamais insister sur elle ou en faire l'objet d'une étude particulière ; en Italie, cette notion paraît beaucoup plus souvent employée et analysée, et ce pays possède même une monographie de la question dans la thèse du professeur Greco. Cependant, en Italie même, on ne semble pas s'être beaucoup préoccupé de la possibilité de créer de nouveaux titres représentatifs autres que ceux déjà connus et réglés par la loi, peut-être parce que la chose paraissait évidente (2). Mais, d'une part, le professeur Vivante mentionne dans son traité (3) la possibilité pour un entrepositaire privé d'émettre des titres représentatifs de la marchandise qu'il conserve en dépôt, car, dit-il, ce pouvoir de représentation ne tire sa légitimité d'aucune concession spéciale, mais des principes de droit commun qui gouvernent le transfert des choses déposées chez des tiers. Par analogie, on peut étendre cette possibilité au transfert des choses actuellement détenues par un transporteur. D'autre part, le professeur A. Brunetti déclare (4) que rien n'empêche le possesseur d'un titre de disposition d'émettre autant de délégations de livraison... qu'il y a de parties de marchandises vendues à des acheteurs particuliers. Et voici légitimées les deux formes principales de delivery orders, engagement de livrer émanant du détenteur de la marchandise, ou ordre

(1) V. en particulier Bonnecase, n° 770 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1025 et suiv.

(2) Cf. cependant Cour Gênes, 10 juin 1910 (ditta H. Stinnes c. ditta Bauer et Cie, *Dir. com.*, 1910.2.888).

(3) Au n° 934.

(4) *Dir. com.*, 1914.2.822 et *Cours*, p. 200.

à lui adressé par le propriétaire de cette marchandise.

Mais il peut être curieux de constater que l'hésitation reparaît sous une forme détournée, quant à un caractère qui n'est qu'un des éléments et une condition de la fonction représentative, je veux dire la négociabilité du titre. Plus précisément, c'est sur la légitimité d'extension de la forme à ordre qu'ont longuement discuté, à propos du delivery order et d'autres titres, les auteurs français et italiens, heureusement guidés par quelques arrêts de principe.

117. — Pourquoi cette question a-t-elle été plutôt qu'une autre envisagée, alors qu'il était si simple de justifier, comme précédemment, la possibilité d'extension de la clause à ordre par la combinaison du principe de la liberté des conventions (art. 1134 C. civ.) et de l'absence d'une prohibition législative particulière ? C'est que de nombreux textes avaient appliqué la possibilité d'insertion et les effets de la clause à ordre, prévue pour la lettre de change, à d'autres titres particuliers (1), et l'on avait pu se demander si les effets de la négociabilité, dérogoires au droit commun du Code civil, n'étaient pas de droit étroit et s'il ne fallait pas un texte pour les appliquer à des cas nouveaux. En ce qui concerne le delivery order, la question était claire : puisqu'il est jusqu'à présent ignoré par notre loi et que la clause à ordre ou au porteur y est généralement apposée, c'était le condamner d'un trait de plume. Mais le problème avait été aperçu depuis longtemps à propos des obligations civiles, et en particulier des grosses d'actes notariés, avec d'autant plus d'acuité que ces obligations sont précisément comme l'expression vivante du droit commun de l'obligation civile, opposée aux titres commerciaux.

118. — Peut-être est-ce d'un point de vue un peu spécial et restreint, quant au problème qui nous préoccupe, que

(1) Art. 110 C. com. pour la lettre de change, 187 C. com. pour le billet à ordre ; 1. 28 mai 1858, art. 3, pour les warrants et récépissés des magasins généraux, 1. 1865, art. 1^{er}, pour le chèque, art. 313 C. com. pour le prêt à la grosse, 281 C. com. pour le connaissance.

se sont placées les décisions de la Cour de cassation en la matière ; c'est en effet comme une dérogation aux règles de l'art. 1690 C. civ. qu'elles ont envisagé les obligations civiles à ordre ou au porteur, et, transportant la discussion sur le terrain du caractère de ce texte, elles se sont demandé s'il devait être considéré comme d'ordre public et elles ont répondu par la négative (1). C'est dès le 8 mai 1878 que la Chambre civile se prononça en ce sens, et la Chambre des Requêtes se rangeait à son avis le 15 mars 1892 (2). Mais cette forme de raisonnement, consistant à considérer les obligations civiles à ordre ou au porteur comme des formes de cession extraordinaires, déroatoires au droit commun de cette institution exprimé dans l'art. 1690 C. civ., outre qu'elle ne pouvait être acceptée par les auteurs qui nient que l'endossement soit une forme de cession (3), est peut-être dangereuse par son manque de largeur et de souplesse : considérer une institution comme déroatoire au droit commun, c'est généralement mettre des entraves à son développement, favoriser les interprétations strictes et préparer des procès pour chaque cas nouveau auquel on tentera de l'appliquer. C'est ce que comprit très tôt la Cour suprême ; déjà, le 8 mai 1879, la Chambre civile, en reprenant le même argument de texte (4), l'avait fait précéder d'une énonciation plus générale : « Aucune loi n'interdisant aux parties de stipuler que leurs engagements civils ou commerciaux seront transmissibles par cette voie » (l'endossement)... Le 9 novembre 1896, à propos

(1) Le problème a d'ailleurs été posé sous le même angle en Italie, où les auteurs ont pu se demander si les art. 1538 et 1539 C. civ. étaient ou non d'ordre public ; v. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, t. 6, n° 218.

(2) Guyouin c. Ducher, S. 78.1.292 et *Réf. S.*, note Ch. Beudant ; D. P., 78.1.241 ; De St-Didier c. Diet, S. 94.1.465 et *Réf. S.*, D. P., 93.1.309.

(3) Par exemple Thaller qui le considère comme une forme de délégation ; v. son *Traité élémentaire de droit commercial*, revu par M. Percerou, nos 1501 et 1462 à 1464.

(4) « Attendu en effet que les dispositions des art. 1690 et suiv. C. civ. ne sont point d'ordre public, qu'elles règlent le cas où aucune stipulation particulière n'est intervenue sur la transmissibilité de l'obligation, que les parties peuvent y déroger... » (Regnouf c. Syndicat du Comptoir d'Escompte de Caen et Desloges ; S. 79.1.421 et *Réf. S.*).

d'une obligation au porteur, cette fois-ci, pour laquelle la question se présentait en théorie dans les mêmes conditions, la chambre civile (1) posait avec fermeté le principe que « les obligations sous forme authentique payables au porteur de la grosse du titre sont licites, aucune disposition de loi ne les ayant prohibées ». Et c'est aussi cette explication plus compréhensive avec cette portée large qu'adoptait la doctrine (2). Il fallait bien qu'aucune de ces autorités n'entravât, pour des raisons de pure exégèse, le développement d'une institution vivante et utile comme les obligations notariées à ordre ou au porteur, employées avec beaucoup de succès par les sociétés de crédit foncier pour se procurer des capitaux.

119. — D'ailleurs, ce n'étaient pas seulement les actes notariés et en particulier les obligations hypothécaires que venait mobiliser la clause à ordre ou au porteur. Le même phénomène se présentait pour d'autres institutions du droit civil, en particulier pour les polices d'assurance sur la vie, au sujet desquelles il a donné lieu à un arrêt plus récent et non moins affirmatif de la Cour suprême (3), et surtout pour des institutions du droit commercial, polices d'assurance maritime, ordres de livraison des filières, enfin actions ou obligations des sociétés ou des personnes morales de droit public, pour lesquelles, avant la loi du 15 juin 1872 sur la perte ou le vol des titres au porteur, la forme au porteur n'était mentionnée par aucun texte, et

(1) Société des Forces motrices de Grenoble c. Fontenay, *D. P.*, 97.1.16 ; *Réf. S.*, note Tissier.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, n° 800 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 1620 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 746 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 3, n°s 96 à 98 et t. 4, n° 156 ; Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n. 1494 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1499 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 24, n° 498 ; note Lyon-Caen sous Douai, 24 avril 1891, *Réf. S.* ; Cass. Turin, 16 juill. 1897, *Réf. S.* ; thèse Avril sur les *Obligations hypothécaires à ordre et au porteur*, Paris, 1929, et nombreux articles et monographies cités par ces divers auteurs.

(3) Req., 18 janv. 1922 (Consorts Camille, S. 22.1.222). Il est vrai, ajoute Thaller (Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1499) que souvent l'endossement doit y être complété par une signification à l'assureur ou un transfert sur ses registres, ce qui lui enlève son intérêt ordinaire.

qui peuvent également, quoique plus rarement, revêtir la forme à ordre (1). 

Or, c'est ici que le raisonnement devient très fort et absolument imperméable à toute objection : si la forme à ordre ou au porteur peut légitimement s'appliquer à des obligations civiles, *a fortiori* peut-on l'inscrire sur les titres du droit commercial, au sujet desquels, alors même que la question n'avait pas encore été tranchée à l'égard des obligations civiles, elle avait été résolue par l'affirmative. Car les art. 1689 et 1690 C. civ., de par leur place dans ce code, ne régissaient que les obligations civiles ; dans l'ancien Droit, les titres à ordre étaient réglementés par l'ordonnance de 1673 sur le commerce, et selon Pothier (2) l'usage réservait la forme au porteur aux matières du commerce.

Puis l'argument d'utilité pratique, d'adaptation aux besoins nouveaux, aux transformations incessantes, à la croissante rapidité des transactions, auquel il nous faut toujours revenir, vaut avec plus d'acuité dans le cas d'obligations commerciales. Cet argument, que notre jurisprudence ne semble pas avoir exprimé explicitement, a été fort bien mis en lumière par un arrêt de la Cour de Gênes du 6 juin 1910 (3) : « Attendu qu'il ne paraît pas douteux que le caractère de négociabilité d'un titre... peut compéter à d'autres titres que ceux prévus par la loi. L'opinion contraire est le fruit de la fausse conception selon laquelle le droit commercial est immuable et stéréotypé et incapable de s'étendre et de se développer pour satisfaire aux besoins et aux exigences des affaires, dans les circonstances changeantes du commerce. En particulier, les avantages propres de la clause à ordre et la facilité et la sécurité de transmission du titre qui en découlent doivent naturellement conduire à en étendre les bénéfices aux cas pour lesquels la loi n'a pas disposé, et ainsi à faire rentrer l'endossement dans le domaine des libres conventions. »

(1) En Italie, la forme à ordre se rencontre dans les bons du Trésor, les titres de la Banque de Naples ou de la Banque de Sicile ; v. Giorgi, *Teoria delle Obbligazioni*, 4^e éd., 1896, t. 6, n° 218.

(2) Cout. d'Orléans, sur l'art. 432 ; Ed. Bugnet, t. 1, p. 678. V. Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. 1, n° 143.

(3) Ditta H. Stinnes c. ditte Bauer et Cie, *Dir. com.*, 1910.2.888.

120. — Ainsi le delivery order, tel qu'il se présente à nous, avec ses mentions essentielles, n'est pas prohibé par la loi. Cependant, il pourrait encore se trouver illicite, non plus dans sa teneur, mais dans ses fonctions, en étant employé dans des circonstances où il se montrerait insuffisant. Bref, il nous faut traiter, après la légitimité de son existence, de la légitimité de son usage en vue de tel ou tel but.

Mais alors, nous quittons l'étude de l'émission du delivery order pour celle de sa circulation. D'autre part, il serait inutile et par surcroît fort malaisé, de grouper les divers aspects que comporte le problème de la licéité de l'emploi du delivery order, car c'est pour chacune de ses fonctions, pour chaque forme et chaque cas de son emploi qu'il faudrait ouvrir la discussion. Il faudrait nous demander, tout d'abord, puisque le but essentiel du delivery order est de permettre le fractionnement d'une cargaison couverte par un seul connaissance, si ce fractionnement lui-même est permis ; puis, si le delivery order peut être employé pour spécialiser la marchandise, s'il peut substituer l'un des autres ou tous les autres documents dans une vente maritime, soit que les parties l'aient expressément ou tacitement prévu, ce qui ramène le problème au point de vue de l'autonomie de la volonté, soit qu'il faille en décider objectivement. Chacune de ces questions se subdivise à son tour en une multitude de points de vue différents, et, dans chaque cas, il est pratiquement impossible de séparer le problème de la licéité de l'usage du delivery order d'avec les conditions, les règles de cet usage. Nous n'envisagerons, donc pas, en un chapitre distinct, le problème de la licéité des usages divers du delivery order. Mais il nous reste, avant de quitter l'émission de ce titre, à tenter d'analyser rapidement la nature de cette émission.

SECTION II

Nature de l'émission du delivery order.

121. Considérations générales. — 122. Le système du mandat. — 123. Possibilité de révocation. Remèdes, réponses. — 124. Insuffisance de cette explication. — 125. Le système de la délégation.

gation. — 126. La question de novation. — 127. Explication par la cession de créance. — 128. Ses conséquences et conditions. — 129. Conclusions et limitations.

121. — Quand nous disons que le vendeur, tenu en vertu du contrat de délivrer la marchandise à son acheteur, ou le débiteur, qui doit mettre son créancier gagiste en possession de son gage, exécutent leur obligation en émettant un *delivery order*, nous exprimons un fait qui semble très naturel : le vendeur ou débiteur en question ne détient pas la marchandise et même ne doit plus jamais la détenir ; le capitaine en est actuellement détenteur, le consignataire de la cargaison le deviendra à sa suite ; il est normal qu'il demande à l'une de ces personnes, avec lesquelles il est d'ailleurs en relations juridiques, d'exécuter à sa place l'obligation de délivrance qu'il n'est plus à même d'opérer par lui-même. Bref cette notion de délivrance par l'entremise d'un tiers, transporteur ou commissionnaire, se présente à la fois comme une évidence et une nécessité. Juridiquement cependant, si l'on prend pour point de départ les principes du droit civil, c'est là une opération complexe et évoluée qu'il importe d'analyser.

Seulement, nous sommes obligée de revenir encore une fois à notre leitmotiv : cette analyse, comme celle de tous les problèmes théoriques dont le *delivery order* fait l'objet, n'est pas faite en France (1). En Angleterre, elle n'est pas non plus prise en grande considération, pour la raison bien simple et bien connue que l'esprit anglais répugne aux constructions théoriques, aux recherches de la nature juridique des institutions. En Belgique, elle est effleurée par quelques rares décisions et quelques non moins rares auteurs (2). En Italie, au contraire, elle fait l'objet depuis longtemps des préoccupations de la doctrine et de la jurisprudence, sans en être beaucoup plus éclaircie ; des idées

(1) V. cependant Bouché, p. 39.

(2) V. trib. Anvers, 7 juin 1902 (*De Surgeloose c. Totte Mileh et Cie*, A. 1902.1.269) ; Bruxelles, 31 mars 1926 (*M^e Bolle ès qualités c. Société anonyme des Anciens établissements Cobbaert*, A. 1927.2.54) ; et 30 juin 1926 (*Navire « Cormorant », Chadwick et Hollebhone c. General Steam, Noordnatie et Good Rigg*, *Dor*, t. 16, p. 155 ; A. 1926.2.73 ; et *Pand. pér.*, 1927, p. 8 avec note Warlomont).

nombreuses sont remuées, des explications nouvelles proposées et réfutées, sans qu'on en puisse tirer quelque chose de bien ferme.

122. — Au moyen du delivery order, le propriétaire de la marchandise invite le capitaine ou le consignataire de la cargaison à délivrer une partie de cette marchandise à son ayant cause. C'est un ordre, une invitation, c'est-à-dire que le livreur désigné accomplira une prestation sur l'initiative du propriétaire de la cargaison, afin de réaliser par là l'accomplissement de l'obligation de délivrance incombant à ce propriétaire. De là à dire que le livreur désigné agit pour le compte de l'émetteur du titre, il n'y a qu'un pas qui a été bien vite franchi. Le livreur, dit-on, est le mandataire du propriétaire de la cargaison ; c'est en son nom qu'il remettra la marchandise au bénéficiaire du titre ; l'émission du delivery order consacrera, soit le premier acte de la formation du mandat, que rendra complète l'acceptation du livreur, si les parties n'étaient pas liées auparavant par des rapports de représentation, par exemple si l'ordre est adressé au capitaine, soit l'indication de la fonction particulière à accomplir par le mandataire général, commissionnaire, entreprise de débarquement. La formation du mandat pourra être encore préalable à l'émission du titre si celui-ci se présente sous la forme d'un engagement de livrer.

Telle est la conception qu'adoptent implicitement tous ceux qui ont écrit sur le delivery order à ses débuts (1), et explicitement la jurisprudence belge récente (2).

123. — Qui ne voit immédiatement le danger d'un tel

(1) V. Bouché, p. 39.

(2) Bruxelles, 31 mars et 30 juin 1926 précités ; voici comment le second de ces arrêts analyse le delivery order (ou plutôt le laissez-suivre, car il s'agissait de marchandises débarquées ; mais celles-ci se trouvant à Anvers et les bénéficiaires du titre à Londres, les circonstances n'étaient pas différentes du cas où il se serait agi d'un delivery order) : « Le laissez-suivre, de par sa nature juridique, comporte trois éléments ; 1° une obligation de procurer la marchandise qu'on possède chez un tiers, 2° un mandat à ce tiers de délivrer la marchandise, 3° une clause d'ordre ».

système ? Un mandat, par essence, est toujours révocable. Si l'émetteur du delivery order le révoque, soit implicitement, en remettant en circulation le connaissance (1), soit explicitement par une lettre de contre-ordre, le bénéficiaire se trouvera frustré. Remarquons que les agissements de l'émetteur de l'ordre pourront fort bien n'être pas accomplis dans un esprit de fraude, mais au contraire de sauvegarde. Dans l'espèce soumise à la Cour de Bruxelles le 30 juin 1926, c'est après avoir constaté que le chèque à eux remis en paiement contre délivrance du laissez-suivre n'était pas provisionné, que les émetteurs avaient lancé leur contre-ordre ; mais, dans l'intervalle, les bénéficiaires du laissez-suivre s'étaient naturellement empressés de le transférer à un tiers de bonne foi (2). Il reste à savoir qui était le plus intéressant.

Comment s'en tirer ? Comment éviter les effets d'une révocation aussi préjudiciable ? En particulier, comment s'en est-tirée la décision belge précitée ? Très simplement, en rappelant que le mandat ne peut plus être révoqué lorsqu'il a été exécuté. Faut-il attendre la livraison effective de la marchandise pour reconnaître que cette exécution a eu lieu ? C'est risquer de prêter la main aux manœuvres frauduleuses de la dernière heure. Les juges belges semblent avoir considéré, sans d'ailleurs le déclarer en termes bien nets, que cette exécution a lieu quand le livreur désigné a déclaré tenir la marchandise à la disposition du porteur, bref quand il a pris un engagement direct et personnel vis-à-vis d'eux ; ou bien, selon une autre analyse, quand le mandat de livrer a été accepté par le livreur (3). De toutes façons, le bénéficiaire ne sera protégé qu'après avoir obtenu l'engagement du livreur désigné, engagement qui pourra être prouvé, comme dans l'espèce, par une lettre à lui adres-

(1) Ce qui, à vrai dire, ne lui sera généralement pas possible dans le cas où le delivery order est émis sur un consignataire de la cargaison, car il aura été obligé de lui remettre le connaissance afin qu'il puisse obtenir la délivrance du navire.

(2) Navire « Cormorant », Chadwick et Hollebhone c. General Steam, Noordnatie et Good Rigg, *Dor*, t. 16, p. 155 ; A. 1926.2.73, et *Pand. pér.*, 1927, p. 8 avec note Warlomont. V. encore, pour l'Italie, Bruschetti.

(3) Acceptation tacite du mandat prévue par l'art. 1985, al. 2 du Code civil français.

sée pour préciser leur bon accord, qui le sera beaucoup plus simplement par un visa ou une signature apposés sur le titre lui-même, ce qui aura l'avantage d'assurer cet engagement vis-à-vis de tous les bénéficiaires successifs du titre (1).

124. — Mais cela ne suffit pas. Ne peut-on en effet soutenir qu'après la révocation du mandat, l'engagement en question se trouve sans cause, et lui-même révoqué, et le porteur de bonne foi du titre sans aucun droit ? Il fallait soutenir l'argumentation par autre chose. Cette autre chose, c'est dans sa troisième proposition, en la dépassant, que l'a trouvée l'arrêt belge dont s'agit ; par le jeu de la clause d'ordre, dit-il, le laissez-suivre se trouve entre les mains d'un porteur de bonne foi qui va invoquer l'art. 2279 du C. civ. Mais il manque encore un maillon à la chaîne de ce raisonnement. Pour que l'art. 2279 puisse s'appliquer, il faut que le porteur du titre soit réputé possesseur de la marchandise (2), c'est-à-dire que la possession de la marchandise lui ait été transmise par l'endossement du titre suivi de l'engagement du livreur, c'est-à-dire que le delivery order soit un titre représentatif.

Autre contradiction : à partir du moment où le livreur désigné a déclaré détenir pour le compte du porteur du titre, il a pris un engagement personnel indépendant de ses rapports avec l'émetteur du titre ; lorsqu'il livrera effectivement, on ne pourra plus dire qu'il agit pour le compte de son mandant ; il y aura bien eu mandat de s'engager, mais une autre opération, la réalisation de cet engagement, sera venue se greffer sur le mandat primitif et compliquer la situation. Bref, pour adopter ce système du mandat, il faut l'agrémenter de tant d'explications supplémentaires et y adjoindre l'effet de tant d'autres principes, qu'il se révèle comme notoirement insuffisant dans sa simplicité pour qu'on puisse y ramener une opération aussi complexe et variable que l'émission des delivery orders.

(1) Il est vrai que la pratique belge, soucieuse de sécurité plutôt que de rapidité, exige ce visa après chaque nouvel endossement.

(2) A moins qu'on ne considère le titre lui-même comme un meuble corporel, ce qui n'est admissible que dans le cas d'un titre au porteur, non à ordre.

Retenons simplement ceci : si l'on admet que l'émission du delivery order constitue un mandat, il faut, pour que cette émission présente une certaine valeur pratique, que ce mandat ne puisse être révoqué ; et ce mandat ne pourra plus être révoqué, d'une part quand la faculté de faire circuler le connaissance aura été retirée à l'émetteur du delivery order, d'autre part surtout quand ce mandat aura été exécuté par l'engagement du livreur désigné. Retrait du connaissance, engagement du livreur, telles sont les conditions que nous retrouvons sans cesse.

125. — Mais, s'il y a engagement du livreur désigné, pourquoi s'en tenir à l'explication insuffisante du mandat ? Il suffit de faire appel à la notion si féconde de délégation, cette délégation au moyen de laquelle Thaller explique aussi bien le transfert des titres nominatifs que la tradition des titres au porteur, les ventes par filières, les commissions de transport, l'émission, puis l'endossement de la lettre de change (1), et qu'effectivement la plupart des auteurs italiens discutent à propos du delivery order. Le porteur du connaissance, créancier du capitaine pour la livraison des marchandises, ou commettant ou mandant de l'entreprise de déchargement, leur adresse son acheteur ou créancier gagiste afin qu'ils prennent envers lui l'engagement de lui délivrer la part de marchandise qui lui revient ; ainsi le bénéficiaire du titre aura un droit propre à l'égard du livreur, indépendant des exceptions que celui-ci pourrait opposer à l'émetteur du titre. A condition, bien entendu, que le livreur ait accepté cette délégation, si l'on admet qu'elle s'exécute par la livraison effective, ou la réalise, si l'on admet qu'il est délégué à l'effet de s'engager à livrer, les deux explications étant également admissibles. Remarquons toutefois que l'invitation adressée par le délégant au délégué, première phase de la délégation, tantôt sera contenue dans le titre s'il s'agit d'un ordre de livrer, tantôt lui sera préalable s'il s'agit d'un engagement de

(1) *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 600, 892, 1039, 1229, 1292 et 1296.

livrer. Nous revenons toujours à la même exigence (1).

126. — Mais cela ne suffit pas encore. Soit, le livreur désigné est engagé envers le bénéficiaire du titre ; mais n'est-il pas engagé par ailleurs ? S'il s'agit d'un agent du navire, il est déjà engagé à livrer envers le porteur du connaissement qui peut n'être plus l'émetteur des delivery orders, mais un sous-acquéreur de bonne foi. En Italie, ce problème était d'autant plus aigu qu'on n'y connaissait au début que cette forme de delivery orders. Pour se débarrasser, si nous pouvons nous permettre cette expression familière, de cet engagement encombrant, il n'y avait qu'un moyen : admettre que la délégation en question était novatoire, entraînait l'extinction de l'obligation préexistante entre le délégant et le délégué, et c'est ainsi que raisonna effectivement la Cour de Gênes le 10 juin 1910. Mais la jurisprudence italienne ne devait pas tarder à se reprendre (2), le mouvement défavorable à la novation ayant été d'ailleurs lancé et continué par les auteurs (3). La novation, en effet, ne peut être admise en l'espèce, car l'art. 1277, al. 2 C. civ., que l'on retrouve en droit italien, porte que « la simple indication faite, par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui » n'opère point novation. cependant que l'art. 1273 décide par ailleurs que « La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Une telle manifestation d'intention ne se rencontre pas ici. Si M. Planiol admet (4) qu'une manifestation implicite suffit, il est seul à soutenir cette opinion. Au contraire, la tendance moderne est défavorable à la novation et tend à admettre que la délégation imparfaite constitue la délégation de droit commun (5).

(1) V. Gênes, 10 juin 1910 (ditta H. Stinnes c. ditta Bauer, *Dir. com.*, 1910.2.888) et la presque unanimité des auteurs italiens.

(2) Cour Venise, 6 août 1914 (Dreyfus c. Carbone, *Dir. com.*, 1914.2.815).

(3) Berlingieri ; Brunetti, *Dir. com.*, 1914.2.815 et Corte di Cassazione du 10 avril 1925 ; à leur suite, Choteau. Cf. encore, pour la France. Bouché, p. 39 ; pour la Belgique, trib. Anvers, 7 juin 1902 (De Surgeloose c. Totte Mileh et Cie, A. 1902.1.269).

(4) *Traité élémentaire de droit civil*, n° 555.

(5) Hubert, *Essai d'une théorie juridique de la délégation en*

Aussi les auteurs italiens ont-ils franchement combattu les essais d'application de la novation au cas de l'émission du *delivery order* : il n'y a pas transformation de la créance, disent-ils, par la substitution de titre, la forme ne réagit pas sur la substance, il s'agit toujours de la même créance et de la même dette, seules les modalités d'exécution sont différentes (1) ; c'est toujours du contrat d'affrètement que dérive l'engagement du transporteur envers le bénéficiaire du *delivery order* ; les choses ne sont pas différentes du cas où le porteur du connaissement aurait échangé son titre unique contre plusieurs connaissements partiels.

127. — Au fond, sans vouloir se l'avouer, sans prononcer son nom, c'est vers la cession de créance que la doctrine italienne se trouve rejetée. Mais elle sent bien qu'elle se heurte ainsi à de nombreuses objections. Ne serait-ce que les charges ou frais supplémentaires qu'imposera au transporteur la division de la créance de livraison. C'est à cette objection qu'il est d'avance répondu par le rapprochement avec la subdivision du connaissement unique en plusieurs connaissements partiels ; si le possesseur du connaissement peut au départ requérir du transporteur l'échange de son titre unique contre plusieurs connaissements, il peut également demander cet échange au consignataire du navire au port d'arrivée ; et il n'y a pas de raison de lui interdire de préférer des *delivery orders* à des connaissements partiels.

Mais ce n'est pas là l'unique objection : une cession de créance requiert l'emploi de certaines formes, que prévoit notre Code civil dans son art. 1690, et qui ne sont pas employées ici. Faut-il parler d'une cession de créance *sui generis*, d'une cession de créance particulière au droit commercial, employer le terme plus général de transport ? On opposerait ainsi à la délégation une opération déterminée à la fois par ses caractères théoriques et économiques, indépendamment des formes par lesquelles elle peut se

droit français, 1899, n° 87 ; au n° 97, cet auteur rappelle que Sa-
leilles a prédit la disparition de la novation.

(1) Cf. Berlingieri, Brunetti, *loc. cit.*, Choteau.

réaliser, explication nécessaire pour l'émission du delivery order, tandis que ses transferts successifs ultérieurs, sa circulation, s'expliqueront ensuite tout naturellement par les formes, commerciales ou non, par lesquelles ils s'effectueront.

128. — Avec une telle explication, puisque c'est toujours la même créance qui, divisée, se trouve transmise, les exceptions dont elle pouvait se trouver marquée, comme d'ailleurs les garanties qui pouvaient l'accompagner (1), sont transférées avec elle. C'est là un résultat très grave, admissible néanmoins à l'égard des delivery orders non munis de la clause à ordre. Lorsque cette clause est apposée sur le titre, entraîne-t-elle inopposabilité des exceptions ; à cette question que nous examinerons ultérieurement, nous verrons qu'il faut répondre par l'affirmative. Encore une contradiction (2).

En tout cas, pour que cette opération de transport se réalise, il faut que le capitaine ne soit plus obligé envers le porteur du connaissement, puis qu'il ait accepté de se trouver obligé envers le porteur de delivery order. Et il faut que les titres portent la manifestation matérielle de ces conditions juridiques. Il faut donc que le connaissement soit annulé, d'une part, d'autre part que le transporteur appose sa signature sur le delivery order.

129. — Mais cette explication, accompagnée de ces exigences, ne vaut que pour les delivery orders émis par un porteur de connaissement sur l'agent du navire. S'il s'agit d'un delivery order sur un commissionnaire, une entreprise de déchargement, préposée ou mandataire du

(1) Mais on ne voit pas bien quelles pourront être ces garanties ; seul un petit armateur aux abois consentirait à grever son navire d'une hypothèque au profit d'un affréteur ; quant au privilège de l'affréteur, il se trouve sans grande application quand le connaissement contient la négligence-clause.

(2) V. *infra*, n° 151, p. 187-188.

Il faut voir aussi une source de confusions dans le fait que les auteurs et les décisions italiens invoquent encore la novation à propos de l'obligation du réceptionnaire envers le navire au paiement du fret et des surestaries ; de ce point de vue, c'est en effet le créancier de livraison qui devient débiteur.

propriétaire de la cargaison, cette analyse ne se conçoit plus, car il n'y a pas de créance de restitution susceptible d'être cédée ; il n'y a plus que des personnes qui se trouvent en rapport d'affaires, et le livreur désigné est tout simplement un commissionnaire qui prendra livraison pour le compte de son commettant. Quant au connaissement, il ne peut être annulé puisqu'il doit servir à ce commissionnaire pour prendre livraison au débarquement. Pourtant, il se trouve soustrait à toute possibilité de circulation frauduleuse par le fait même qu'il n'est plus entre les mains du vendeur ou débiteur ; on ne voit pas plus l'entreprise de déchargement le négociier frauduleusement, qu'on ne voit le consignataire du navire se comporter de cette façon ; ces agents ne sont pas des négociants en gros, celui qui recevrait le connaissement de leurs mains serait de mauvaise foi, à moins qu'ils ne déclarent agir comme mandataires commerciaux du propriétaire de la cargaison, et le fait mériterait examen de la part de l'acquéreur ; l'ayant-cause de ce dernier ne serait de bonne foi que si le connaissement était au porteur, ce qui n'existe pas pratiquement ; sans quoi le visa de l'entreprise le renseignerait sur sa fonction ; il y a donc là comme un retrait implicite de la circulation.

Dans ce cas, la délégation convient parfaitement comme explication de l'émission des *delivery orders* ; il n'y a pas véritablement de créance de livraison préexistante, il n'y a que des relations d'affaires, il ne peut être question de novation. Faut-il donc adopter une explication différente suivant les formes de *delivery orders* ? Faut-il, renonçant à expliquer une institution par une autre institution (1), faire de l'émission du *delivery order* une institution *sui generis* ? A un tel abandon nous préfererions encore la dualité d'explication ; mais cette complication n'est pas nécessaire ; nous pouvons fort bien reprendre, pour tous

(1) V. la critique de cette façon de procéder dans notre Introduction, n° 17, p. 17.

Nous pourrions songer à expliquer l'émission du *delivery order* au moyen des théories d'origine allemande, par l'abstraction du titre ; ou plutôt par sa valeur représentative. Mais il nous faut d'abord le voir circuler.

les cas, le système de la délégation ; car, même si l'on n'admet pas que la novation résulte du fait même de l'émission des delivery orders, comment affirmer que le capitaine n'est pas déchargé de son obligation à l'égard du porteur du connaissement, quand ce titre lui a été restitué ? De sorte que, quel que soit le système adopté, on arrive toujours à l'énoncé de deux conditions nécessaires : engagement du livreur désigné ; retrait du connaissement de la circulation.

Nous retrouverons ces deux conditions dans tout le cours de notre étude.

TROISIÈME PARTIE

CIRCULATION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

LA REMISE DU DELIVERY ORDER

SECTION I

Date de la remise.

130. Généralités. — 131. Dans la jurisprudence française. — 132. En droit comparé. Discussion.

130. — Avant de pénétrer dans l'étude des conséquences juridiques de la remise du delivery order, de ses fonctions de document maritime, de ses rapports avec les concepts de propriété, de possession, de titre négociable, fixons notre attention sur le moment où le delivery order, une fois définitivement établi, est lancé pour la première fois dans la circulation. Il y a là toute une série de points secondaires, mais nécessaires à envisager, que nous pourrions appeler les conditions et conséquences matérielles de la remise d'un delivery order.

Et d'abord, quand peut et doit avoir lieu cette remise ? Cette question, comme toutes les questions de date, semble embarrassante par ses larges possibilités mêmes. Mais nous avons déjà quelques points d'appui, quelques jalons : nous savons que le rôle normal du delivery order est de

permettre le fractionnement juridique, en vue d'opérations de vente ou de mise en gage, d'une cargaison en cours de transport maritime ; c'est donc avant l'arrivée du navire porteur de ces marchandises qu'il aura vraiment à jouer son rôle ; une fois ces marchandises débarquées ou en cours de débarquement, ce seront de ventes différentes qu'elles seront susceptibles, ventes à livrer ou ventes en disponibles, et les titres de délivrance, ordres de livraison ou laissez-suivre, qui permettront d'en prendre livraison, ne seront plus de véritables *delivery orders*, leur bénéficiaire n'étant plus soumis aux mêmes risques. Pourtant, nous l'avons vu, la ligne de démarcation est bien malaisée à établir entre les deux sortes d'opérations et les deux sortes de titres (1).

D'autre part, nous avons vu également que le *delivery order* a fréquemment pour but de suppléer les documents d'embarquement en retard, ce qui suppose que le navire est arrivé ou sur le point d'arriver. Nous savons encore que, au moins en France et surtout à Marseille, le *delivery order* doit parvenir à l'acheteur *caf* avant l'ouverture des panneaux du navire, s'il doit servir à prouver la spécialisation des marchandises : règle qui, combinée avec le jeu des exigences ci-dessus, ne laisse que peu de marge quant à la date de la remise de ce titre. Mais, en gros, et sauf ce cas, il ne semble pas y avoir de limite bien fixe et bien fatale au délai de remise du *delivery order*, au moins quand on n'a pas l'intention de lui faire jouer un rôle dans l'individualisation des marchandises.

131. — Retenons seulement que certaines règles fragmentaires, toutes pratiques et d'équité, directives et possibilités de fait plutôt que règles de droit, ont été à l'occasion posées par certaines décisions. Ainsi, le tribunal de commerce de Marseille, le 24 avril 1922 (2), a décidé que la clause « paiement contre documents ou bon de livraison avec garantie de banque » ne permettait pas au vendeur de retarder arbitrairement la présentation des documents, mais lui laissait cependant un délai moral suffisant pour

(1) V. *supra*, n° 67, p. 72 et n° 74, p. 86.

(2) Benveniste c. Gabus, M. 24.1.9.

accomplir les démarches, en l'espèce l'obtention de la garantie de banque, et qu'un acheteur, prévenu par les termes du contrat qu'un bon de livraison pouvait lui être offert après l'arrivée du navire, encourait la résiliation en refusant de payer contre remise d'un bon de livraison 24 heures après le début du déchargement.

Dans le jugement du tribunal de Marseille du 1^{er} octobre 1923 (1), il s'agit plutôt à vrai dire des limites de la vente caf que du domaine d'application dans le temps du delivery order lui-même. La vente caf, argumente cette décision, ayant pour caractère essentiel de porter sur des marchandises prêtes à être embarquées ou en cours de route, ne peut porter sur des marchandises débarquées et à quai et vendues en disponible ; on peut néanmoins admettre que les parties, en se référant au contrat caf, ont voulu se soumettre aux conditions de ce contrat qui sont susceptibles d'être appliquées à des marchandises débarquées. La stipulation du contrat, selon laquelle le vendeur pourra obliger l'acheteur à prendre livraison contre remise d'un bon de livraison, s'oppose à ce que les risques du transport soient à la charge de l'acheteur qui, ne recevant ni connaissance, ni police d'assurance, n'a recours, ni contre le navire, ni contre les assureurs. Laisant de côté pour le moment l'argumentation sur les règles de la vente caf et l'efficacité du bon de livraison, nous pouvons noter qu'en l'espèce, il s'agit d'un titre ayant la prétention de jouer le rôle de document maritime et cependant remis bien après le débarquement des marchandises, puisque celles-ci sont déjà à quai lors de la conclusion du contrat.

132. — De même, dans l'espèce soumise à la Cour d'Amsterdam le 27 octobre 1925 (2), le navire étant arrivé le 16 octobre, un bon de livraison avait été présenté 2 jours après et les autres documents le 7 novembre seulement. Il fut décidé que, dans la vente caf, le vendeur satisfait

(1) Navire « Sinasta », Renault frères c. Assouad et Cie, *Dor sup.*, t. 3, p. 662.

(2) Tar & Zn c. H. C. Van Hulsteyn & Zn, *Dor*, t. 15, p. 507.

à ses obligations en remettant à l'acheteur des documents relatifs aux marchandises déjà débarquées.

Nulle part, d'ailleurs, on n'aperçoit mieux comme en ces matières les principes ne sont pas absolus et fléchissent devant les nécessités pratiques, que dans l'arrêt de la Cour de cassation du royaume d'Italie du 20 janvier 1926 (1). En principe, dit en substance cet arrêt fort explicite, la remise des documents doit précéder l'arrivée de la marchandise, afin que l'acheteur puisse la revendre pendant qu'elle est encore en cours de route, en fractionnant le connaissance par le moyen des delivery orders. Toutefois, le juge du fond a pu considérer comme régulière la conduite du vendeur, si la marchandise, venant de Chine, est arrivée au port de destination (Gênes), en même temps ou à peu près en même temps que les documents au lieu convenu (Londres), et si l'agent du vendeur, ayant déjà retiré les traites au dit lieu, a procédé immédiatement au débarquement pour éviter des surestaries, déposé la marchandise près d'un consignataire et offert à l'acheteur un bon de livraison sur ce consignataire. Ici les circonstances étaient un peu spéciales puisque l'acheteur ne se trouvait pas au port de débarquement et que les documents devaient parvenir en un autre lieu que ce port de débarquement ; il est évident que les documents, venant de Chine, comme la marchandise, avaient des chances de parvenir à Londres plus tard qu'à Gênes. En outre, l'acheteur soutenant que les documents devaient lui être présentés, sinon avant l'arrivée du navire porteur des marchandises, au moins avant le débarquement de celles-ci, il était fort habile de lui répondre que le représentant ou vendeur aurait pu, se tenant à la lettre de la règle et de ces desiderata, retarder le débarquement jusqu'à l'arrivée des documents, et que, s'il n'a pas agi ainsi, c'est dans un but d'une utilité incontestable, afin d'éviter des surestaries. Tant il est vrai que la Cour suprême d'Italie semble considérer la date de présentation des documents, et en particulier du delivery order, surtout

(1) Navire « Glennariffe », Rossi c. Credito italiano et autres, *Dir. mar.*, t. 28, p. 383 ; *Dor*, t. 16, p. 40.

comme une question de bonne foi des parties et de bonne organisation pratique, au mieux des circonstances.

Certes, la question de la date de présentation des documents n'est pas dépourvue de conséquences juridiques, et même très importantes, lorsqu'il s'agit de documents qui transmettent la possession de la marchandise, en cas de conflit entre créanciers gagistes ou acheteurs successifs. La date de remise du titre sera plus ou moins déterminante, nous le verrons au 1^{er} chapitre de notre quatrième partie, selon qu'il y aura conflit entre deux porteurs de connaissance, ou deux porteurs de delivery order, ou un porteur de connaissance et un porteur de delivery order, et selon que l'un des deux antagonistes aura ou non obtenu la délivrance matérielle des marchandises. En tous cas, elle sera prise en considération, les diverses solutions en la matière n'ayant pas été, nous le verrons, admises sans discussions. Mais il s'agit de dates qui n'ont de valeur que relative, l'une par rapport à l'autre, pouvant prendre place à n'importe quel stade des opérations maritimes, et il n'y a pas lieu de leur fixer des limites par rapport à tel ou tel acte matériel déterminé.

Un argument de plus, en faveur de la liberté en ce qui concerne la date de remise du delivery order, peut être tiré du rapprochement entre la règle VII, parag. 8 des Règles de Varsovie et la règle 15, alinéa 2, du projet élaboré auparavant par la branche française de l'Association internationale de droit. Alors que ce dernier texte est ainsi libellé : « *à l'arrivée de la marchandise*, il (le vendeur) pourra, en l'absence du connaissance, lui substituer un bon de livraison garanti par une banque », n'accordant ainsi cette faculté de substitution qu'*in extremis*, pourrait-on dire, quand il n'y a plus moyen de faire autrement, et ne reconnaît par conséquent d'autre rôle au delivery order que celui de remplacer les documents en retard, négligeant ainsi complètement son rôle de fractionnement du connaissance, les Règles de Varsovie mentionnent « the tender of a delivery order issued by the carrier in lieu of a bill of lading », *sans aucune spécification d'époque*. Toute liberté

est donc laissée aux parties, lorsqu'elles sont de bonne foi, au mieux des circonstances (1).

SECTION II

Effets secondaires de la remise.

133. Effets accidentels. — 134. Confirmation des irrégularités. — 135. De la date tardive de l'embarquement. — 136. Des irrégularités dans la spécialisation. — 137. De la présentation d'un document jugé insuffisant. — 138. Des irrégularités contenues dans le document lui-même. — 139. Nécessité de préciser les irrégularités invoquées. Possibilité de les réparer. — 140. Droit comparé.

133. — Ne rappelons que pour mémoire les effets de la remise d'un ordre de délivrer après l'arrivée du navire, en particulier sur la nature du marché (2), ou ceux des bons à délivrer remis par le transporteur en échange du connaissement (3). Ne tentons pas non plus de mentionner tous les effets accidentels que peut entraîner l'acceptation d'un delivery order pourvu des mentions adéquates. Signalons seulement l'attendu d'un jugement du tribunal du Havre du 1^{er} mars 1926 (4) : « Attendu que le contrat de la London corn trade Association ne prévoit nulle part la production d'un certificat d'origine, l'indication du port de charge, qui figure sur le delivery order, suffisant à renseigner sur l'origine de la marchandise ». Beaucoup de delivery orders portant cette mention, il était utile d'en indiquer la valeur. Le tribunal cependant n'accorde-t-il pas une confiance excessive à une mention qui peut être apposée faussement ou à la légère, alors que la connaissance certaine de l'origine d'une marchandise peut être d'une importance extrême ? Notons encore que le même tribunal a jugé le delivery order insuffisant dans le cas d'une vente

(1) Notons encore, avant d'abandonner ces questions de date, que, selon le professeur Bruschettini, le visa du consignataire du navire n'est apposé qu'à l'arrivée de ce navire.

(2) *Supra*, n° 69.

(3) *Supra*, n° 50.

(4) Navire « City of Yokohama », Société havraise de Séchage de grains c. Maurice et Philippe Dugle. *Dor sup.*, t. 4, p. 312 ; *G. P.*, 26.1.766.

caf avec clause « poids d'embarquement brut pour net », le 28 avril 1919 (1).

134. — Il importe surtout de grouper ici toute une série de décisions, ayant trait à un rôle secondaire de la remise du delivery order : en acceptant ce titre sans protestations et en le conservant durant quelques jours, son bénéficiaire s'interdit désormais de pouvoir invoquer, soit ses irrégularités, soit celles de sa remise ou d'autres circonstances ; en d'autres termes, il aura tacitement confirmé ces irrégularités. Si un tel effet ne résulte pas seulement de la remise du delivery order, mais de celle d'autres documents, il est curieux de constater que c'est à propos du delivery order qu'a été formulé un notable revirement de jurisprudence, avec l'établissement de la règle que l'acheteur doit, lorsqu'il allègue que les documents à lui remis sont irréguliers, préciser ces irrégularités immédiatement, lors de leur réception. D'ailleurs l'irrégularité des documents présentés ne constitue qu'un des cas où peut jouer la confirmation par leur acceptation sans réserves : parfois, les documents sont réguliers, mais c'est la forme ou l'époque de leur présentation qui est vicieuse ; ou bien il s'agit d'irrégularités qui ne concernent pas les documents, mais les autres règles de la vente, non-embarquement dans les délais, absence de spécialisation avant l'arrivée du navire. Nous examinerons successivement ces divers cas, en envisageant d'abord les irrégularités extrinsèques aux documents, puis celles qui résident dans leur nature ou leurs qualités.

135. — Nous savons qu'avant d'être utilisé largement dans la vente caf, l'ordre de livraison était employé dans la vente sur embarquement, caractérisée par la nécessité d'embarquement dans un certain délai prévu par le contrat ; actuellement encore, la clause « embarquement tel mois » se rencontre dans la vente caf elle-même. Or, on peut voir poser, en règle à peu près générale, dans la doctrine, que

(1) Lemierre c. Goehner et Cie, Leflèvre et Cie, Stempowski et Produce warrant Cy ; H. 18-19.1.185.

la réception d'un ordre de livraison sans protestations ni réserves entraîne à l'encontre de l'acheteur la perte du droit de demander la résiliation pour non-embarquement dans les délais, parce qu'il prouve ainsi qu'il connaissait cette irrégularité et renonce à s'en prévaloir (1). Or il n'est pas certain du tout qu'une règle générale puisse ainsi être formulée, même en y admettant de nombreuses exceptions ; les décisions sur la question paraissent avoir jugé en fait et, pour formuler un principe général, il faudrait y attacher tant de conditions, y spécifier tant de circonstances, qu'il resterait peu de chose de son caractère de généralité... Tantôt, malgré le fait qu'il a accepté et gardé l'ordre de livraison, l'acheteur a manifesté par ailleurs sa protestation contre l'irrégularité commise, tantôt c'est le manque de précisions de l'ordre qui ne permet pas d'affirmer que l'acheteur a, sans nul doute, eu connaissance de cette irrégularité. Analysons, en vue d'éclairer cette distinction, quelques décisions des plus connues sur la question.

Dans l'espèce soumise au tribunal de commerce de Marseille le 24 août 1898 et, sur appel, par la Cour d'Aix le 12 juin 1899 (2), la vente ayant eu lieu le 28 février 1898, les vendeurs écrivirent à leur acheteur le 2 mai pour l'aviser que le chargement du vapeur *Puritan* n'avait pu avoir lieu dans les délais, et lui demandèrent de proroger ces délais, à quoi l'acheteur déclara se refuser et maintenir tous ses droits. Le 26 mai, les vendeurs lui adressèrent néanmoins un ordre sur le vapeur *Puritan*, qu'il renvoya seulement le 17 juin. Les vendeurs soutenaient « que le silence gardé par Daver (l'acheteur) et la détention de l'ordre de livraison du 26 mai au 17 juin, alors que ce dernier ne pouvait ignorer que le chargement sur le *Puritan* n'avait pas été fait dans le délai, aurait constitué une acceptation tacite de cet état de choses et équivaldrait à une prolongation des délais d'embarquement ». L'énoncé

(1) V. Ripert, n° 1884 et Gaubert, nos 227 et 228, ce dernier avec certaines réserves.

(2) Bourgogne Llaurodo c. Daver ; *R. I. D. M.*, t. 15, p. 37 ; et le jugement dans *M.* 98.1.246.

de cette prétention correspond exactement à la teneur de la soi-disant règle générale, mais voici comment s'exprime la suite de la décision : « Attendu qu'il serait excessif d'attribuer une telle signification au silence gardé par un acheteur sur la réception d'un ordre de livraison, envoyé préalablement à l'arrivée du navire porteur, alors surtout que l'acheteur avait déjà, quelques jours auparavant, expressément refusé, comme dans l'espèce, d'accorder une prorogation des délais d'embarquement. « Et la résiliation est prononcée en faveur de l'acheteur. Ainsi le tribunal, dans son interprétation de la volonté des parties, approuvé par la Cour, qui « adopte les motifs des premiers juges », a considéré que le fait de garder l'ordre de livraison pendant vingt jours ne constitue pas une manifestation de volonté suffisante pour effacer l'effet de protestations antérieures (1).

C'est encore contre la confirmation du retard de l'embarquement par l'acceptation de l'ordre de livraison que s'est prononcé le tribunal de Marseille le 18 décembre 1903 (2) ; il s'agissait d'une vente caf avec stipulation d'un délai d'embarquement et clause « paiement contre remise des documents ou ordre de livraison à l'arrivée de la marchandise » ; conformément à cette dernière clause, les acheteurs avaient payé contre remise de l'ordre de livraison ; puis, postérieurement à ce règlement, ils reçurent le connaissement et déclarèrent alors refuser la marchandise, sous le prétexte qu'elle avait été embarquée tardivement. « Attendu que les vendeurs ne sauraient prétendre que les acheteurs, en réglant la facture provisoire, lors de la remise de l'ordre de livraison, se seraient rendus forclos dans leur réclamation, mais attendu qu'il ne s'agit là que d'un règlement provisoire, fait préalablement, soit à la vérification de la marchandise, soit à la vérification des documents eux-mêmes, laissant à l'acheteur toute faculté pour constater, soit la qualité de la marchandise, soit, sur le vu des documents, les conditions de son embarquement ; qu'un

(1) V. le commentaire de cette décision dans Gaubert, n° 228.

(2) Bloch et Kahn c. Gabula et Gugenheim, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 573.

simple ordre de livraison, non accompagné du connaissement, était insuffisant pour donner aux acheteurs les renseignements nécessaires pour leur permettre d'être éclairés sur ce dernier point, qu'il est impossible de dire que, en l'espèce, les acheteurs, à un moment quelconque, ont accepté et couvert la date tardive de l'embarquement... Par ces motifs, résilient... » Ici donc, c'est la carence de l'ordre de livraison quant à l'indication de la date de l'embarquement qui s'oppose à ce qu'il puisse jouer un rôle dans la confirmation de l'irrégularité commise.

C'est le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 17 janvier 1906 (1) qui se prononce positivement en faveur de ce rôle. L'acheteur ayant reçu un ordre de livraison sur un vapeur arrivé dans le port le jour-même, « Attendu que la date même de l'arrivée de ce vapeur suffisait à appeler l'attention de l'acheteur sur le fait que la marchandise n'avait pas été chargée à Jaffa dans les délais stipulés, que néanmoins Pinatel reçut le 20 décembre 1905 l'ordre de livraison, et le garda en mains, sans faire aucune protestation ni réserve, jusqu'au 27 décembre, date à laquelle il protesta contre l'embarquement tardif hors délais et déclara refuser la marchandise... Il résulte en fait de l'espèce actuelle, des circonstances particulières de la cause, que le silence gardé pendant sept jours par Pinatel après réception de l'ordre de livraison peut être considéré comme ayant suffisamment couvert l'irrégularité de l'embarquement et constitue une acceptation tacite de la marchandise dans les conditions où elle était offerte. « Ici, donc, les protestations sont considérées comme tardives sept jours après la réception de l'ordre de livraison, alors que, dans l'espèce soumise au même tribunal le 24 août 1898, l'acheteur avait pu, sans être censé renoncer à invoquer le caractère tardif de l'embarquement, le garder du 26 mai au 17 juin. Sans doute, dans ce dernier cas, il avait auparavant protesté, mais l'on aurait pu soutenir qu'il avait, par son silence ultérieur, renoncé à l'effet de ses protestations. Le sentiment du tribunal fut vraisemblablement qu'une manifesta-

(1) Estrangin c. Pinatel, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 62.

tion d'intention tacite ne saurait sans risques être considérée comme détruisant une manifestation expresse antérieure. Alors que, dans le jugement de 1906, c'est simultanément à la remise de l'ordre qu'intervenaient les circonstances, en l'espèce l'arrivée du vapeur, qui indiquaient à l'acheteur que l'embarquement n'avait pas eu lieu dans le délai convenu ; le fait de garder l'ordre de livraison sans protester constituait donc la première réaction de l'acheteur à la suite de sa connaissance de ce fait.

Même solution à la fin de la même année, en présence d'un état de fait peut-être un peu plus complexe (1). L'acheteur, ayant reçu un ordre de livraison le 23 septembre, le retourna à son vendeur le surlendemain, en protestant contre le fait que la marchandise n'avait pas été embarquée en temps utile, mais, auparavant, il avait fait prélever un échantillon offert ; à ce moment, dit le tribunal, l'acheteur ne pouvait ignorer l'embarquement tardif, fait qui lui avait été indiqué par le vendeur lui-même et que, d'ailleurs, il aurait appris aux docks en se présentant pour voir la marchandise. « En l'état, ledit Jonquet (le vendeur) est en droit de prétendre que l'acheteur avait accepté de ne pas se prévaloir de l'inobservation de la clause d'embarquement pour demander la résiliation du marché, et que son refus de prendre livraison ne pouvait plus être basé que sur un défaut de qualité ». Ici, on ne peut vraiment soutenir que c'est la réception de l'ordre de livraison sans protestation qui a rendu forclos l'acheteur, le délai de deux jours serait trop court avec une telle interprétation ; c'est plutôt par le fait d'avoir prélevé un échantillon sur la marchandise, au moment où, d'après les circonstances, il ne pouvait ignorer le retard dans l'embarquement, que l'acheteur s'est rendu forclos. Et le tribunal a surtout voulu déjouer la manœuvre qu'il dénonce en terminant.

Sur quatre décisions, une seule, la troisième, est donc entièrement favorable à la règle couramment énoncée par les auteurs, deux lui sont contraires, une n'est pas

(1) Mars., 23 oct. 1906 (Reynaud c. Jonquet, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 506).

pertinente. En somme, ce ne sera guère que la réception sans réserves et la conservation d'un ordre remis lors ou après l'arrivée du navire qui pourra couvrir le retard de l'embarquement ; c'est seulement lorsqu'il est prouvé, par les circonstances, qu'au moment de cette réception, l'acheteur connaissait l'irrégularité commise et lorsque aucune autre manifestation de volonté de sa part n'est venue contrarier ou modifier cette présomption de fait, qu'il pourra être considéré comme ayant couvert la date tardive de l'embarquement.

136. — Mais si, dans la vente caf, le délai d'embarquement n'est pas toujours spécifié, les autres irrégularités possibles sont fort nombreuses. En particulier, certaines ont trait à la spécialisation des marchandises, à la manière de faire connaître à l'acheteur le résultat de l'individualisation effectuée lors du chargement par des actes matériels dus à l'initiative du vendeur. Nous verrons ultérieurement (1) qu'à une certaine époque, les tribunaux exigeaient que cette spécialisation fût prouvée par un connaissance spécial à la partie de marchandise en question ; un delivery order était donc irrégulier ; mais, puisque cette règle était établie en faveur de l'acheteur, ne pouvait-il y renoncer et, en particulier, être considéré comme agissant ainsi lorsqu'il avait gardé le bon de livraison quelque temps sans protester ?

Dès 1904, donc à une époque contemporaine à celle de nos décisions en matière de clause d'embarquement, un jugement du tribunal de commerce de Marseille (2) venait apporter une réponse affirmative. Et il reprenait cette solution, quoique moins nettement, le 25 mars 1919 et le 30 mars 1920 (3). Enfin le jugement du tribunal de la Seine

(1) V. *infra*, n° 165, p. 213.

(2) 16 août 1904, Allatini c. Domergue, M. 1904.1.377.

(3) Société anonym. coloniale c. Crémieux Cain, M. 19.1.209 ; Allègre c. Bauche, M. 20.1.311. Ce dernier jugement, à vrai dire, semble fixer l'époque où l'acheteur aurait dû protester, non pas tant lors de la réception du bon de livraison, qu'au moment où l'acheteur, sur sa demande expresse, a pu prendre connaissance du connaissance, et a ainsi constaté que la marchandise à lui vendue faisait partie d'un lot plus important.

du 29 novembre 1921 (1) déclarait irrecevables à invoquer la date tardive de la spécialisation (2) les acheteurs qui avaient reçu le delivery order « sans faire la moindre observation, ni formuler la plus petite réserve, qui ont payé, revendu, et ne justifient pas d'un consentement vicié ». Dès auparavant, le tribunal de Marseille (3) avait fait résulter la confirmation du défaut de spécialisation, non de la réception de l'ordre de livraison, mais de sa transmission à un sous-acquéreur. Notons encore que, dans l'espèce soumise au même tribunal le 3 mars 1920 (4), c'était l'acheteur lui-même qui reconnaissait que sa réclamation faite dix jours après réception du bon de livraison était tardive, attribuant ainsi à ce qui pouvait être considéré comme une interprétation de volonté des juges du fait la valeur d'une véritable règle objective.

137. — C'est encore une prétendue irrégularité de la vente caf que l'on invoque lorsque, suivant une certaine opinion, on soutient que le delivery order ne peut y jouer le rôle de document et, en particulier, y remplacer le connaissance. Or, on a pu là encore décider que le fait pour l'acheteur de recevoir le delivery order, sans formuler aucune réserve, et de se maintenir durant un certain laps de temps dans cette attitude silencieuse le rendait irrecevable à exciper de l'irrégularité commise par la présentation d'un tel document. Nous ne connaissons, à vrai dire, qu'une seule décision qui ait adopté sans réserves ce point de vue, mais elle a du poids : c'est le premier, et l'un des deux seuls arrêts de notre Cour suprême qui aient eu à statuer sur le delivery order (5). En voici les attendus qui nous intéressent : « Attendu que... l'arrêt attaqué constate que Baudoin

(1) Navire « Mar Rojo », Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.29.

(2) L'irrégularité invoquée ici consistait, non dans le mode inadéquat de spécialisation, mais dans le fait que cette spécialisation n'avait pas eu lieu avant l'ouverture des panneaux du navire. V. *infra*, n° 164, p. 211.

(3) 8 juill. 1919 (Caubet c. Bocolza c. Paquet frères c. Pinnau et Cie, *M.* 20.1.5).

(4) Pinnau et Cie c. Société com. méditer. *M.* 20.1.278.

(5) Req., 25 oct. 1927 (Baudoin c. Soc. com. et agric., *D. H.*, 27.522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1).

frères, en exécution du contrat de vente, ont reçu le 4 mai 1920, de la Société commerciale et agricole, le delivery order sans observations ni réserves, qu'ils ont payé la marchandise et l'ont revendue le 10 mai à Erichsen ; qu'ils ne justifient point que leur consentement ait été surpris par dol, fraude ou manœuvres dolosives quelconques ; que par suite, ils ont traité en connaissance de cause et couvert l'irrégularité dont ils entendaient se prévaloir ». La Cour, comme le remarque M. le professeur Demogue (1), « évite de se prononcer sur un point délicat », c'est-à-dire sur le problème du delivery order, sur le point de savoir s'il transmet la possession des marchandises. Et, tout en regrettant la prudence de la Cour suprême qui nous prive de l'appui de son autorité sur ce point capital, nous pouvons remarquer que le compromis qui consiste à n'envisager la valeur du delivery order que du point de vue de l'autonomie de la volonté permettra, dans bien des cas, avec le minimum d'arguments juridiques, de formuler une solution équitable et pratique.

138. — Nous arrivons maintenant au groupe où il s'agit d'irrégularités du contenu, ou des circonstances de la remise, du delivery order lui-même. Sur ce point encore, nous possédons une décision datant du début du siècle (2). En voici les faits, tels qu'ils sont exposés dans le jugement lui-même ; le vendeur a remis un ordre de livraison à l'acheteur le 18 décembre ; l'acheteur a ensuite gardé le silence, il s'est abstenu de prendre livraison, mais sans formuler aucune protestation, réclamation ni réserve, jusqu'au 29 décembre, date à laquelle il a protesté de plusieurs prétendues irrégularités de l'ordre de livraison pour se dispenser de recevoir (défaut d'embarquement en temps utile, remise de l'ordre après l'arrivée du navire, défaut d'endossement, etc...). L'accumulation de ces griefs, les expressions employées par le tribunal, semblent prouver qu'il n'avait guère confiance en l'existence de la gravité des irrégula-

(1) *Rev. trim.*, 1928, p. 146, n° 22.

(2) *Mars.*, 8 févr. 1904 (Michel c. Rivet, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 739).

rités invoquées. Mais transcrivons *in extenso* le raisonnement par lequel il repousse la prétention de l'acheteur : « Attendu, sans examiner aucun de ces griefs, qu'un fait domine et résout le débat, à savoir que l'acheteur, en recevant le 18 décembre un ordre de livraison sans formuler aucune réserve, aucune observation, a commis une faute lourde qui le rendrait absolument irrecevable à exciper d'aucune des prétendues irrégularités par lui alléguées, alors même qu'elles seraient justifiées ; qu'il doit être considéré comme ayant accepté et au besoin couvert par son silence l'ordre de livraison et ses soi-disant irrégularités ; qu'on ne saurait admettre pour la loyauté commerciale qu'un acheteur puisse, après réception d'un ordre de livraison, attendre, comme dans l'espèce, dix jours, et se décider selon les fluctuations du marché, avant de refuser la marchandise offerte. » Ici, le tribunal, pour justifier la forclusion de l'acheteur, se fonde sur deux séries de considérations qui diffèrent de la présomption de volonté généralement invoquée. L'une est l'argument d'équité et de bonne marche des affaires, si fréquent dans les décisions des juges consulaires ; l'autre est l'allégation, à la charge de l'acheteur, d'une faute lourde, motif moins valable juridiquement que les considérations de volonté (1), mais intéressant à signaler parce qu'il décèle chez des juges consulaires, plutôt attirés généralement par des considérations économiques, et à une époque où n'étaient pas encore à l'ordre du jour les rapports du droit et de la morale (2), des préoccupations inattendues d'éthique.

Dans l'espèce soumise au tribunal de commerce de Marseille le 27 février 1923 (3), il s'agit d'une vente caf, et les irrégularités invoquées paraissent plus vraisemblables, plus considérables, plus à l'ordre du jour : les acheteurs reprochent aux vendeurs d'avoir émis un *delivery order* sur leur propre portefaix, ne portant ni le visa du transporteur, ni la garantie d'une banque. Nous examinerons ultérieurement le

(1) Le jugement d'ailleurs contient certaines incertitudes d'expressions, certaines inélégances de qualifications.

(2) V. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd., 1927.

(3) Bellon et Cie c. Fleury, Bendit Limburger et Cie, M. 24.1.402.

point de savoir si l'absence de telles qualités ôte toute efficacité au delivery order; retenons seulement, pour l'instant, avec le tribunal « que dans le cas présent, on doit considérer que la Société commerciale d'Exportation a tardé trop longtemps à exciper de l'irrégularité ci-dessus pour se soustraire à l'exécution d'un marché que la baisse des cours rendait chaque jour plus onéreux. C'est le même esprit de « morale des affaires » qu'en 1904 (1).

139. — Mais, pour éviter que se produise cet effet de l'acceptation du delivery order, suffit-il que l'acheteur se contente de manifester son désir de protester, ou doit-il aussitôt préciser la ou les irrégularités qu'il a l'intention d'invoquer ? La première solution avait tout d'abord été adoptée, en considération de la très grande importance des documents dans la vente caf. Mais des abus pouvaient aisément s'ensuivre, un acheteur de mauvaise foi pouvait y trouver prétexte à attermoiements, un vendeur de bonne foi ne pouvait, par contre, à la suite d'une omission purement matérielle, présenter une seconde fois le document en litige, après avoir réparé l'irrégularité invoquée (2). Et le tribunal de Marseille, soucieux comme à l'habitude de l'utilité pratique, avait déjà, par plusieurs décisions, en 1923 et 1924, à propos d'autres titres que le delivery order, manifesté une tendance nouvelle (3). Mais c'est un jugement du 18 février 1926 (4) qui a véritablement affirmé le changement de direction, et à propos du delivery order lui-même. L'irrégularité invoquée

(1) Nous pourrions encore citer le jugement récent du même tribunal du 13 juin 1928 (Pélissier c. Soc. mérid. d'Alimentation, M. 28.1.249), mais cette décision n'est pas très nette : on ne sait pas trop, d'une part, si l'irrégularité invoquée consiste dans l'absence d'un connaissance spécial (auquel cas ce jugement serait singulièrement retardataire) ou dans le fait que le delivery order était émis sur le portefaix du vendeur, sans autre mention supplémentaire ; d'autre part la confirmation de l'irrégularité y résulte, et de l'acceptation du bon à délivrer créé par le Crédit commercial de France (est-ce ou non la même pièce que le delivery order sus-mentionné ?) et du silence gardé depuis le paiement de la facture.

(2) V. observations au *Rec. Dt com. fin. ind.*, 1926, p. 174.

(3) V. Carlini, *Bull. jurid. Sémin. Mars.*, 1926, p. 33.

(4) Charne c. Louis, *Dor. sup.*, t. 4, p. 286 ; *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 174.

consistait dans le fait que le delivery order n'était pas revêtu d'une garantie de banque, mais l'acheteur s'était contenté de refuser de prendre livraison, en invoquant l'irrégularité des documents sans autre précision. Or, selon le jugement, il devait faire remarquer cette omission purement matérielle de la garantie aux guichets de la banque où il se présentait pour prendre livraison des documents, et il y avait mauvaise foi de sa part à s'en prévaloir plus tard, en espérant que la résiliation serait acquise à son profit, par suite de l'éloignement où se trouvait le vendeur, et qu'il n'aurait pas ainsi à exécuter un marché devenu onéreux. A première vue on pourrait penser qu'il s'agit là d'une décision d'espèce ; le motif invoqué par l'acheteur pour demander la résiliation n'était en effet qu'un prétexte qui masquait son désir d'échapper à une opération malheureuse ; puis, le caractère d'omission matérielle aisée à réparer est frappant en l'espèce, c'est la signature de la banque qui manque, et c'est cette banque précisément qui est chargée de remettre le delivery order à l'acheteur. Et cependant des décisions postérieures posent le même principe, tantôt à propos du delivery order, tantôt à propos d'autres titres (1). Il est donc vraisemblable que la règle nouvelle, à vrai dire plus équitable, sera appliquée d'une façon générale, même en cas d'irrégularité irréparable, car on ne voit pas trop pourquoi un acheteur de bonne foi se refuserait à préciser immédiatement l'irrégularité qu'il invoque. Qu'une telle solution, permettant dans la plupart des cas une seconde présentation des documents, soit difficile à concilier avec l'opinion selon laquelle la vente *caf* est une vente de documents (2), c'est bien possible, mais nous verrons (3) que cette opinion est extrêmement discutée et peut-être plus séduisante que proche des réalités pratiques. Sans doute, des abus en sens contraire à ceux que nous signalons pourront maintenant

(1) V. en particulier *Mars.*, 27 avril 1927 (*Whittal Cosmetto c. Société franç. de fournitures agricoles*, M. 27.1.161) et surtout *trib. com. Seine*, 28 juin 1928 (*Navire « Rigi », Courcon c. Taveau, Dor sup.*, t. 6, p. 366).

(2) V. Observations sous le jugement de 1926 au *Rec. Dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 174.

(3) V. *infra*, n° 183, p. 248.

se produire ; par exemple on pourra voir un vendeur tenir, pour une raison ou une autre, son acheteur en suspens durant un assez long laps de temps, sous le prétexte de réparer l'irrégularité alléguée des documents ; nul doute qu'en pareil cas les tribunaux sauront parer à de telles manœuvres, en fixant un délai normal pour la réparation de l'irrégularité, et en se tirant au mieux des cas embarrassants par une application judicieuse de la théorie de l'abus de droit.

140. — Avant d'en terminer avec ce chapitre, jetons un coup d'œil rapide sur le droit comparé. En Italie, comme en France, on a pu voir des décisions, émanant de juridictions supérieures (1), admettre que l'acheteur, en acceptant un delivery order, au lieu d'un connaissance, s'était rendu forclos à invoquer la présentation de ce titre comme une irrégularité (2). En Angleterre, nous trouvons aussi de nombreuses décisions, où la remise ou l'acceptation d'un delivery order est considérée comme rendant son bénéficiaire irrecevable à invoquer un certain fait ou un certain droit. Mais, nulle part ailleurs on ne sent mieux la différence de conceptions profondes des deux systèmes juridiques, car la question ne se présente pas dans les mêmes conditions qu'en France. Elle dépend des règles de l'« estoppel », institution de la procédure anglaise tout à fait originale et difficile à raccorder avec nos notions continentales ; on ne voit pas bien la ligne de démarcation entre les cas où c'est la remise matérielle du delivery order qui entraîne certaines déchéances à l'encontre de celui qui l'accepte et ceux où sa forclusion est produite par les conséquences juridiques du delivery order et les droits qu'il transmet (3). En outre, ce n'est pas seulement par rapport à l'acheteur que la question a pu se poser, mais aussi par rapport au vendeur et au magasinier détenteur des marchandises : ainsi dans

(1) Cf. Cass. Turin, 4 avril 1921, *Giur. Tor.*, 1921, p. 706

(2) V. Straffa, *Dir. com.*, 1923.2.186, *in fine*.

(3) C'est ainsi que nous examinerons ultérieurement le point de savoir si la remise du delivery order fait échec au droit de « stoppage *in transitu* » du vendeur. V. *infra*, n° 254, p. 352-353.

le case *Lackington v. Atherton* de 1844 (1) il fut décidé que le vendeur, qui avait remis undelivery order à son acheteur devenu ensuite banqueroutier, n'était par forclos (estopped) pour soutenir qu'il n'y avait pas eu « constructive delivery ». Qu'il y ait eu ou non possession par l'intermédiaire d'autrui, peu importe pour le moment ; retenons seulement cette règle, qui peut paraître bizarre à nos esprits continentaux, que le fait de remettre un delivery order ne rend pas irrecevable à discuter de l'efficacité de ce titre. D'autre part, selon le case *Morewood et Laurie v. Dudin et sons* (2), le fait, pour le magasinier détenteur des marchandises, d'avoir reçu le delivery order sans formuler de réserves ne crée pas une fin de non-recevoir lui interdisant de contester ultérieurement le droit des porteurs de delivery orders (3). Ces solutions valaient la peine d'être mentionnées, mais, on le voit, outre qu'elles sont inspirées par des institutions particulières, elles sont plutôt négatives sur le point qui nous préoccupe. Notons cependant qu'il est admis en Angleterre qu'une offre de documents irréguliers peut être suivie d'une seconde présentation valable, si les délais de présentation ne sont pas encore écoulés (4).

Nous en avons ainsi terminé avec ce chapitre, où l'analyse détaillée des décisions de jurisprudence aura pu paraître en disproportion avec leur intérêt juridique. C'est que leur importance pratique est très grande et que le procédé employé par la Cour suprême en 1927 est d'un usage courant, susceptible d'être repris dans chaque hypothèse qui manifesterait l'apparition d'une institution nouvelle, que la Cour ne voudra pas prendre la responsabilité d'accueillir.

Après avoir ainsi considéré la remise du delivery order superficiellement, de l'extérieur, pourrait-on dire, nous allons voir comment s'effectue la transmission de ce titre.

(1) 7 *Man & G.*, 360 ; 8 *Scott. N. R.*, 38 ; 13 *L. J. C. P.*, 140 ; 3 *L. T. O. S.*, 57 ; 8 *Jur.*, 407 ; 135 *E. R.*, 151.

(2) 1 *K. B.*, 223 ; 95, *L. J. K. B.*, 191 ; 134 *L. T.*, 309 ; 42 *T. L. R.*, 149 ; 31 *Com. cas.*, 96 *C. A.* ; *adde Annotations au Digest*, vol. 39, n° 1372.

(3) Dans ces deux cases, la difficulté provenait du fait que le magasinier détenait la marchandise pour le compte d'un premier vendeur, et que le delivery order avait été créé par un sous-vendeur.

(4) *V. Goitein*, n° 27.

CHAPITRE II

FORMES ET CAUSES DE LA TRANSMISSION DU DELIVERY ORDER

SECTION I

Formes diverses de transmission.

141. Généralités. — 142. Les jurisprudences française et italienne sur l'endossement d'un delivery order nominatif. — 143. Discussion. — 144. L'argument de l'usage conforme. Jurisprudence belge. — 145. Cas de connaissance de la cession par le débiteur.

141. — La question des formes de transmission du delivery order ne semble guère avoir préoccupé la majorité des auteurs français ; peut-être même n'aurait-elle pas attiré du tout l'attention si une difficulté à son sujet ne s'était présentée devant les juges consulaires de la Seine en 1921, alors que l'opinion commençait à s'intéresser aux delivery orders.

Nous avons vu que le delivery order était émis, tantôt au nom d'une personne déterminée, tantôt à son ordre, tantôt sans indication de bénéficiaire ou avec la clause au porteur (1). Ces trois formes réagissent tout naturellement sur le mode de cession du titre ; les delivery orders de la première espèce se transmettront selon le droit commun, c'est-à-dire que leur cession ne sera opposable aux tiers qu'après une signification au débiteur ou son acceptation dans un acte authentique (art. 1690 et 1691 C. civ.) ; s'il s'agit d'une mise en gage, une signification au débiteur sera également nécessaire (art. 2075 C. civ.) ; le titre à ordre se transmettra par voie d'endossement et le titre au por-

(1) V. *supra*, n° 96, p. 115-116.

teur par voie de tradition manuelle. Ceci est hors de discussion, puisque nous avons vu que les clauses à ordre et au porteur pouvaient être apposées sur n'importe quel titre et en particulier sur le *delivery order* (1). Nous pouvons seulement remarquer que, dans le cas d'un titre circulant avec un rythme accéléré, l'obligation de procéder, lors de chaque transmission, à la signification au débiteur, en l'espèce consignataire du navire ou consignataire de la cargaison, peut être fort incommode, pour ne pas dire impossible, quand le *delivery order* est émis sur le capitaine et qu'il circule durant le transport maritime.

142. — Sans doute faut-il voir dans cette incommodité la raison pour laquelle la question de la légitimité de l'endossement d'un *delivery order* à personne dénommée s'est présentée devant les tribunaux à un an d'intervalle, en France et en Italie. Devant le tribunal de commerce de la Seine, le 19 mars 1921 (2), la banque demanderesse était porteur d'un *delivery order* émis par la banque défenderesse sur le sieur Payan, en faveur du sieur Palakoff, et portant au dos l'endossement de Palakoff en faveur de la Banque française pour le Brésil, puis de celle-ci en faveur de la Société commerciale parisienne ; la Banque française pour le Brésil se plaignait de n'avoir pu obtenir livraison malgré l'endossement en sa faveur, mais, selon le jugement, le *delivery order* ayant été créé à personne dénommée devait être transmis par les voies civiles, et ce jugement développe logiquement les conséquences qui résultent de l'irrégularité commise : « Attendu que le droit commun veut que la cession d'une créance, pour être opposable au débiteur, lui soit signifiée ; Attendu qu'en l'absence de dispositions légales relatives au titre dont s'agit et en dehors de toute assimilation, sa cession, pour être opposable à la Banque nationale de Crédit, devait lui être signifiée ; Attendu qu'il n'y a pas eu signification du transport ; Attendu que l'art. 1691 C. civ. décide que le débiteur qui a payé le cédant avant signi-

(1) V. *supra*, n° 117 et suiv., p. 138 et suiv.

(2) Banque française pour le Brésil c. Banque nationale de Crédit ; R. I. D. M., t. 34, p. 181 ; G. P., 22.1.29.

fication du transport est valablement libéré ; Attendu, en conséquence, que la Banque nationale de Crédit qui établit que les sacs de farine arachide ont été livrés au sieur Palakoff, personne dénommée au titre... est valablement libérée » (1).

Une circonstance venait d'ailleurs compliquer la situation : la formule d'endossement dont s'agit était ainsi libellée : « Veuillez délivrer à la Banque française pour le Brésil, 1 Bd des Capucines, la marchandise ci-contre, Paris, le 25 novembre 1918, Signé Palakoff ». Or ceci se passait avant la loi du 8 février 1922 qui a modifié les art. 137 et 138 C. com. ; alors l'endossement à titre de propriété devait porter la mention de valeur fournie, l'endossement dit irrégulier, c'est-à-dire ne portant pas toutes les mentions exigées par l'art. 137, ne valant qu'à titre de procuration (2), tandis qu'aujourd'hui cet endossement vaut à titre translatif et qu'au contraire, selon l'art. 138 nouveau : « il (l'endossement) n'est une procuration que si telle est la volonté clairement exprimée des parties contractantes ». Et c'est ainsi que le tribunal a pu trouver un autre argument, à l'encontre de la Banque française pour le Brésil, dans le fait que la formule employée à l'endos laissait croire qu'elle n'était que « la mandataire du sieur Palakoff dénommé au titre qui, pour le cas où il ne se livrerait pas lui-même, avait habilité la Banque française pour le Brésil à prendre livraison pour son compte, mais non en tant que personnellement créancière ».

En outre de cet argument d'ordre un peu spécial, le jugement, nous l'avons vu, décide que la cession d'un delivery order à personne dénommée doit être signifiée au livreur désigné, en vertu du droit commun, indépendamment de toute assimilation à un autre titre. C'est que, au début de son argumentation, ce jugement reproduisait au conditionnel celle du demandeur, qui aboutissait au même résul-

(1) V. le commentaire de ce jugement et son argumentation présentée d'une façon plus succincte et plus claire, par M. le professeur Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 417, n° 15.

(2) Bien qu'on ait discuté du point de savoir si cette règle s'appliquait aux titres à ordres autres que les effets de commerce, V. Wahl, *Précis théorique et pratique de droit maritime*, n° 364. *Précis théorique et pratique du droit commercial*, n° 1511.

tat par assimilation du delivery order au connaissance : « Attendu que la demanderesse tend à l'assimiler au connaissance dont il n'est fréquemment que la suite et le fractionnement ; attendu qu'en cette hypothèse, l'ordre de livraison fait à personne dénommée ne serait pas transmissible par simple endos, comme s'il était à ordre, et sa cession, pour être opposable à la Banque nationale de Crédit, devrait lui être signifiée. » Or c'est précisément cette argumentation qui a été adoptée par la Cour de Gênes à laquelle était soumise, le 15 mai 1922 (1), une espèce similaire : des delivery orders avaient été endossés à la maison Pellarini par la maison Mario Cocco, mais il fut établi qu'ils avaient été émis au nom de la maison Cocco. L'arrêt, après avoir défini le delivery order, déclare qu'il se présente comme un fractionnement du connaissance ; par suite, pour ce qui a trait à sa transmissibilité par voie d'endos, on ne peut qu'appliquer les dispositions prévues à cet effet par le Code de commerce pour le connaissance (art. 555 C. com.) dont dérive ce bon de livraison qui peut en pratique être considéré comme son substitut pour fraction. Or la loi commerciale ne reconnaît de transfert valable du connaissance par endossement que si ce titre porte la clause à ordre... Pour un connaissance ou un bon de livraison nominatif, on doit se référer aux règles régissant les cessions ordinaires, c'est-à-dire aux règles du Code civil (2).

(1) Pellarini et Cie c. Agenzia Ligure Maritima, *Dor*, t. 1, p. 538 ; *Dir. mar.*, 1922, p. 310.

(2) V. Ramella, n° 7.

Il est en effet admis à peu près par tous que le connaissance nominatif ne peut être transféré qu'au moyen des formalités des art. 1690 et 2075 C. civ. En ce sens, Req., 13 août 1879 (Droche Robin c. Ledger et Homby ; *Ref. S.*, S. 81.1.157 ; M. 81.2.124) et Aix, 21 août 1878 (M. 79.1.43). Cependant un arrêt de la Cour de Paris du 10 oct. 1844 avait admis l'endossement d'un connaissance nominatif et, plus récemment, la Cour de Rouen le 7 mai 1887 (Busch et Cie c. Simmonds, *D. P.*, 89.2.81, note Levillain, *R. I. D. M.*, t. 3, p. 414) et la Cour d'Alger le 15 nov. 1893 (Gaudet Bertrand et autres, *D. P.*, 95.2.353, *R. I. D. M.*, t. 10, p. 28) ont admis que l'endossement d'un connaissance nominatif, s'il ne peut transférer la propriété de la marchandise, peut néanmoins servir à la mettre en gage ; dans le sens de l'opinion générale v. de Valroger, t. 2, n° 734 ; Desjardins, t. 4, n° 938 ; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 714 ; Ripert, t. 2, n° 1918 ; Rouvière,

143. — Mais le problème était plus complexe en Italie qu'en France. En effet, il suffisait chez nous de se reporter aussi bien aux règles du droit commun qu'aux règles du change lui-même, puisque notre loi exige, même en ce qui concerne la lettre de change, prototype des titres à ordre, à propos de laquelle ont été posées les règles de l'endossement, l'apposition expresse de la clause à ordre (1). En Italie, au contraire, la lettre de change, ainsi que le chèque, jouit de la faculté intrinsèque de la transmissibilité par voie d'endos *dans tous les cas*, sauf si elle porte la clause « non à l'ordre » (2). Et l'on aurait pu être tenté d'appliquer cette règle au delivery order. L'arrêt précité réfute à

Des avances sur marchandises, th. Aix, 1903, p. 174 et suiv. ; R. Verneaux, *Projet de modification du titre 7 du livre 2 C. com.*, *R. I. D. M.*, t. 12, p. 93 et suiv. ; pour l'Italie, Vivante, t. 3, n° 925 ; Brunetti, *Cours*, n° 363 ; Ramella, *Trattato dei titoli al ordine*, t. 2, p. 59 ; Pipia, n° 767 ; Berlingieri, *Sulla circolazione della polizza di carico*, *Dir. mar.*, t. 12, p. 326 ; Cour Gênes, 29 déc. 1919, *Dir. mar.*, 1919, p. 377 ; Cass. Turin, 16 mars 1920, *Dir. mar.*, t. 20, p. 169 ; pour la Belgique, Jacobs, *Droit maritime belge*, n° 207 ; Smeesters, t. 1, n° 398, et pour l'Allemagne Boyens-Lewis, t. II, p. 317 ; Schaps, p. 502.

(1) En ce qui concerne le connaissance, il semble d'ailleurs que notre jurisprudence n'exige pas rigoureusement les mots « à ordre » et admette l'endossement d'un connaissance portant par exemple la clause de « livraison à M. X ou à qui pour lui », très employée également en Italie. V. Mars., 2 mai 1860 (M. 60.1. 228) ; Cresp et Laurin, *Droit maritime*, t. 2, p. 148 ; Desjardins, t. 4, n° 935.

(2) L'art. 257 C. com. italien est ainsi libellé : « si le tireur ou l'endosseur a défendu le transfert par endossement du titre, par l'apposition de la clause « non à l'ordre » ou autre semblable, l'endossement effectué malgré cette défense produit seulement, au regard de celui qui a apposé ladite clause, les effets d'une cession ». Donc, même en ce cas, le transfert est valable, seuls les effets du change disparaissent et encore d'une façon toute relative.

La Cour de Turin, le 16 mars 1920 (*Dir. mar.*, t. 20, p. 69), prohiba l'extension de cette règle au connaissance : « il est vain de prétendre appliquer par analogie l'art. 257 à l'endossement du connaissance non à ordre, soit nominatif, et de revendiquer pour lui la solution qu'édicte cet article pour la lettre de change qui n'est pas à ordre... pour la lettre de change ne pas être à ordre constitue l'exception... il n'y a pas d'analogie possible parce que la lettre de change avec la clause non à ordre ne perd pas son caractère de titre à ordre représentant une valeur économique semblable à celle du papier-monnaie ; en d'autres termes, l'état de choses créé par la clause « non à ordre » n'est qu'un incident dans la vie de la lettre de change, incident qui peut même n'affecter que quelques-uns des obligés cambiaires ; au contraire le connaissance nominatif n'est qu'un titre à fonction limitée et

l'avance cette argumentation, par des motifs tirés du caractère de la lettre de change et du chèque, et des besoins particuliers auxquels ces titres répondent.

144. — Un autre genre de point d'appui pour l'endossement d'un delivery order nominatif pouvait être trouvé, puisqu'il s'agit de matières où l'usage est primordial, dans les usages conformes de telle ou telle place. Et c'est précisément ce qu'avaient allégué les demandeurs dans l'espèce de l'arrêt italien : ils tendaient à établir que, par une coutume constante de la place de Gênes, l'endossement du bon de livraison, comme celui du connaissance, transfère au cessionnaire tous les droits y afférents. Les magistrats italiens s'en tirèrent fort élégamment en déclarant avec fermeté : de deux choses l'une ; ou il s'agit de titres à ordre, et cette preuve est superflue, ou il s'agit de titres nominatifs, et elle est inadmissible, car elle vise à établir un usage en contradiction avec une disposition précise de la loi. A vrai dire, ce raisonnement n'est pas dépourvu de points faibles, car on pourrait soutenir que le texte de loi en question n'est qu'une disposition supplétive à laquelle peuvent déroger l'usage et la volonté des parties. En France, d'ailleurs, il ne saurait s'appliquer, puisque nous ne possédons pas de texte spécifiant les effets de l'endossement dans le cas du connaissance à ordre, l'art. 281 C. com. portant seulement dans son dernier alinéa que « le connaissance peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée. »

C'est ce même moyen, d'ailleurs, qui avait été invoqué, et avec succès, devant le tribunal d'Anvers le 30 avril 1920 (1) : le défendeur alléguait que le laissez-suivre dont s'agissait n'était pas créé à ordre, qu'il n'était donc pas négociable par simple endossement : « Attendu que cette thèse est contraire à une pratique constante du port d'Anvers... Attendu que le défendeur ne peut sérieusement soutenir qu'en créant ce laissez-suivre au profit d'une qui se fixe sur son titulaire.

Il ressort de ces explications que la clause « non à l'ordre » italienne correspond à notre endossement « sans garantie ».

(1) Navire « Miasaki Maru », Harald Pétri c. Comptoir maritime anversoïis et Cap. Yamawaki, A. 20.1.24.

maison de Hambourg, il croyait que ce serait cette maison et elle seule qui le présenterait à la Katœnnatie et qu'elle ne l'endosserait pas ». La première partie de ce raisonnement est admissible, tout dépend de l'attitude adoptée vis à vis du caractère des règles de l'endossement ; la seconde l'est beaucoup moins : les défenseurs pouvaient certes supposer que le laissez-suivre circulerait, mais ils pouvaient ne pas s'attendre à ce que le mode de transmission employé fût dérogoratoire au droit commun (Il y a d'ailleurs quelque chose de choquant pour l'esprit à parler d'endossement d'un titre nominatif).

145. — Il nous faut faire encore une remarque à propos de la même controverse : selon le droit commun, la cession d'une créance, pour opérer transport au regard des tiers, doit être signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique. On donne généralement comme explication à cette double règle la nécessité de centraliser chez le débiteur la publicité de la cession ; c'est chez lui, ainsi averti, que les tiers viendront s'enquérir de l'existence et du titulaire de la créance (1). En outre, le débiteur doit bien savoir à qui il devra payer ; il risquerait, si la loi n'avait prévu le fait dans l'art. 1691 C. civ., de payer à tort à son ancien créancier, après que ce dernier se serait dépouillé clandestinement de sa créance, puis d'être actionné par un cessionnaire devenu le véritable créancier et, exerçant contre l'ancien créancier l'action en répétition de l'indu, de se trouver devant un insolvable. Etant donné ce but de la règle, on a pu se demander s'il fallait se montrer inflexible quand ce but se trouvait satisfait, c'est-à-dire quand le débiteur avait eu connaissance de la cession, sans qu'aient eu lieu les formalités prévues par l'art. 1690. Or, il est généralement admis, quand des formalités de publicité ont été prévues par la loi, que la connaissance personnelle de l'intéressé est inopérante, sauf en cas de fraude (2). Fallait-il appliquer cette règle à la transmission d'un deli-

(1) V. cependant Planiol, t. 2, n° 1614.

(2) V. Campion (Siméon), *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié* ; th. Lille, 1909.

very order à personne dénommée ? Cette question semble avoir été implicitement résolue, dans le sens affirmatif, par le tribunal (1). Et l'on ne voit pas trop, en effet, quelles raisons pourraient bien être invoquées à l'encontre de cette extension. Nécessité de simplifier les rouages lorsqu'il s'agit d'affaires commerciales ? Mais il suffit d'apposer la clause à ordre, et lorsqu'on établit un *delivery order* à personne dénommée, c'est manifestement qu'on n'es-compte pas pour lui une circulation bien intense, et qu'on préfère la certitude et la sécurité à la simplicité et la rapidité des transactions.

SECTION II

Effets des différentes formes de transmission du *delivery order*.

146. Cession du *delivery order*. — 147. Endossement du connaissance et du *delivery order* à ordre. — 148. Garantie solidaire des endosseurs. — 149. En Italie. — 150. En France. — 151. Inopposabilité des exceptions. — 152. Abstraction et littéralité du titre. Comparaison avec la lettre de change. — 153. En Angleterre. *Delivery order* et « negotiable instruments ».

146. — La forme de transmission d'un titre réagit sur les effets de cette transmission, sur les droits accordés au bénéficiaire à l'encontre de celui qui s'est engagé et aussi de tous ceux qui se sont successivement transmis le titre ; à vrai dire, d'ailleurs, en traitant des effets dépendant de la forme du *delivery order*, nous ne traitons pas encore de sa fonction essentielle, des effets qui sont sa raison d'être et qui, s'ils ne sont pas toujours identiques à eux-mêmes, dépendent de tout autre chose que de la forme de transmission du titre ; les règles dont nous allons parler n'étant, par rapport au droit de créance ou au droit réel contenu dans le titre, que des accessoires et des garanties.

Une fois admis que le *delivery order* créé à personne dénommée ne peut être endossé, mais doit se transmettre selon les formes civiles et est régi par le droit commun de la cession de créance, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir

(1) Cf. Demogue, commentant le jugement de 1921, *Rev. trim.*, 1922, p. 417, n° 15.

de difficultés en ce qui concerne les conséquences pratiques et juridiques de ce principe. Le titre se transmettant selon les modes du droit commun ne pourra entraîner que la garantie de droit commun, c'est-à-dire que chaque cédant garantira au cessionnaire l'existence de la créance de marchandises, par exemple le fait qu'elle n'a pas été éteinte par une livraison préalable. Mais il n'y aura pas garantie de la solvabilité du débiteur, en l'espèce de la livraison en tout état de cause, ni surtout garantie solidaire des cessionnaires successifs ; d'autre part, le porteur de bonne foi ne pourra invoquer le principe de l'opposabilité des exceptions (1). Et c'est ainsi sans doute qu'il faut s'expliquer la solution pratique du jugement du tribunal de commerce de la Seine du 19 mars 1921 (2), dont le dispositif consiste finalement à débouter la Banque française pour le Brésil qui réclamait à la Banque nationale de Crédit les 60.000 francs qu'elle lui avait versés contre remise de l'ordre, *causa data, causa non secuta*. Car, dans cette espèce dont nous avons déjà exposé partiellement les faits, les choses se compliquaient du fait que la Banque nationale de Crédit jouait un double, ou plutôt un triple rôle, dans la circulation du delivery order, comme il arrive souvent pour les banques, en la matière : elle était créatrice du titre, et en même temps débitrice, bien que l'ordre de livrer fût adressé au sieur Payan, ce dernier n'étant sans doute qu'un subordonné de la banque qui, dans tout le corps du jugement, est considérée comme débitrice quant à l'observation des formalités de l'art. 1690 C. civ. ; mais, d'autre part, elle était encore chargée de remettre les documents et de présenter les traites, et c'est ainsi qu'elle délivra le delivery order contre paiement du prix de vente. Le jugement, pour éviter à la Banque nationale de Crédit, signataire du delivery order, de garantir son exécution et, par suite, de rembourser le prix touché, fait appel aux règles du mandat et à l'opposabilité au mandataire des moyens de défense opposables au mandant. Mais il suffisait de dire que,

(1) V. Ramella, n° 7.

(2) Banque française pour le Brésil c. Banque nationale de Crédit, R. I. D. M., t. 34, p. 181 ; G. P., 22.1.29.

sous l'empire du droit commun, la signature du titre par la banque nationale de Crédit n'emportait pas à sa charge d'autre responsabilité que celle de débiteur et, quant à cela, elle était en règle, puisque, nous l'avons vu, les formalités de l'art. 1690 C. civ. n'avaient pas été observées. Mais tout ceci n'est qu'un essai de construction juridique, que le jugement ne suggère même pas (1).

La difficulté ne provient donc que de l'enchevêtrement des faits dans la seule espèce que nous possédions sur la question. Dans l'ensemble, il est admis que la cession d'un titre nominatif n'entraîne que les effets de droit commun de la cession de créance et ne subit certainement pas l'application des règles du change. Et c'est précisément cette règle qu'utilise le professeur Berlingieri dans son argumentation contre l'endossement d'un connaissance nominatif, problème analogue à celui qui se présente pour le *delivery order* et auquel nous avons déjà fait allusion (2). « Le connaissance doit circuler dans la forme qui lui a été donnée au moment de son émission, et cette forme ne pourrait être changée, au cours de sa circulation, par un de ses possesseurs ; en aucun cas, on ne saurait admettre l'endossement d'un connaissance nominatif car, par ce moyen, les possesseurs subséquents du connaissance modifieraient à leur gré et en l'aggravant la mesure où l'émetteur du titre a entendu s'obliger ».

147. — Ce que sous-entend et présuppose ce raisonnement, c'est que l'endossement d'un connaissance à ordre emporte les effets du change, c'est-à-dire la garantie solidaire des endosseurs successifs et l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi. Or rien n'est moins sûr en France, aussi bien en ce qui concerne le connaissance que le *delivery order*. Si la question ne s'est pas présentée devant les tribunaux à propos de notre titre, le problème se pose à peu près dans les mêmes conditions

(1) Cf. la note de M. le professeur Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 417.

(2) *Supra*, n° 142, p. 175.
Berlingieri, Sulla circolazione della polizza di carico, *Dir. mar.*, t. 12, p. 326.

pour tous les titres à ordre autres que les effets de commerce, et nous pouvons utiliser les solutions déjà établies, en particulier dans le cas du connaissance. Seulement, ces solutions sont bien vagues et incertaines.

Les règles du change ont été en effet créées et prévues par la loi pour les effets de commerce ; quand, par un phénomène courant d'extension des institutions, les formes commerciales de transmission ont été appliquées à des titres autres que les effets de commerce, on a pu se demander s'il s'agissait là seulement d'une simplification, d'une facilité de forme, ou si l'endossement devait entraîner d'autres conséquences juridiques. Il semble que ce problème soit aisé à résoudre, en fonction de l'utilité pratique. Il n'en est rien. En tous cas, dans l'état actuel des choses, c'est par une distinction qu'il semble devoir être résolu. La solution ne sera pas identique en ce qui concerne la garantie solidaire des endosseurs d'une part, l'opposabilité des exceptions d'autre part.

148. — La garantie solidaire des endosseurs semble finalement repoussée par la jurisprudence et par les auteurs. Nous n'insisterons pas outre mesure sur les manifestations de cette tendance, à peu près unanime, qui n'a d'ailleurs jamais eu lieu de se manifester, en France tout au moins, à propos du *delivery order*, mais qui s'est exprimée au sujet de la police d'assurance à ordre et du connaissance. Il est plus intéressant de rechercher quelles raisons peuvent être invoquées en faveur de cette solution restrictive. Pourquoi, puisqu'on applique à ces divers titres la forme de transmission de l'endossement que règle le Code de commerce à propos de la lettre de change, pourquoi ne pas leur appliquer intégralement les effets de cet endossement, prévus expressément par la loi elle-même, et pousser jusqu'au bout l'assimilation ? La garantie solidaire des endosseurs constitue l'un des effets principaux du change, l'un des éléments de la force et la sécurité qu'il apporte dans les transactions. A ce raisonnement de pure logique, on peut opposer l'argument économique, tiré de la fonction du titre, et qui réduit l'assimilation à la mesure

de sa stricte utilité. Or la garantie solidaire est indispensable à la circulation du titre de crédit, mais non à celle des titres qui conduisent à l'obtention de toute autre chose que d'une somme d'argent. Dans le cas de la police d'assurance, il s'agit d'avoir des droits contre l'assureur et, comme le remarque Thaller (1), « lorsque je transmets une police d'assurance par voie d'endos, quelle apparence y a-t-il que j'entende me porter garant du crédit de l'assureur ? » Dans le cas d'un connaissance ou d'un delivery order, il ne s'agit plus d'un titre de crédit, mais d'un titre de délivrance ; ce qui importe au destinataire, c'est finalement la livraison des marchandises, et non le paiement d'une somme d'argent ; le problème du delivery order, en particulier, porte sur l'existence et la nature de son droit contre le livreur désigné, bien plutôt que sur la solvabilité de ce dernier. Certes, la notion de crédit n'est pas sans intervenir dans ces sortes de titres, mais c'est sous la forme de crédit documentaire, le crédit, la confiance portant, non sur la créance de marchandises portée au titre, mais sur une créance d'argent correspondante. Bref, la responsabilité solidaire ne se conçoit vraiment que pour les titres dont le rôle est de remplacer la monnaie.

Pourtant, répondra-t-on, si les droits issus du connaissance sont assez nets et fixés pour qu'aucune garantie supplémentaire, de nature personnelle, n'ait lieu d'être requise, il n'est pas sûr que le delivery order assure la possession, puis la livraison, des marchandises qu'il indique et, par suite, un besoin de garanties supplémentaires s'est fait sentir en ce qui le concerne, à tel point que la pratique a imaginé, et que la jurisprudence a souvent exigé, l'addition à ce titre d'une garantie de banque. La garantie solidaire des endosseurs, conséquence directe de l'endossement, n'aurait-elle pu satisfaire plus simplement ce besoin ? La réponse est aisée : c'est par la suite des endossements successifs que la garantie solidaire des endosseurs acquière une réelle valeur pratique ; or le delivery order très fréquemment circule peu ; le plus souvent, c'est son

(1) Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1502.

premier bénéficiaire qui prend livraison ; en tout cas, la série des endossements successifs y est généralement bien moins longue que dans la lettre de change. Au bénéficiaire du delivery order, il faut une garantie simple et immédiate, que la banque, qui intervient dans l'émission ou le manie-ment du titre, est toute indiquée pour fournir.

149. — Mais, tandis que ce problème en est resté en France au stade des discussions théoriques, la question s'est présentée en Italie devant les tribunaux dès 1910, et a été résolue par un long et copieux arrêt, dont nous avons fait et ferons encore souvent état, de la Cour de Gênes (1), par la négative absolue, et cela en vertu d'une considération de texte : l'action de regrès, dit cette décision, est restreinte par la loi à certains titres, dont le connaissance, et rien ne permet de l'étendre à notre cas. En effet, l'art. 555, al. 11, C. com. italien renvoie, en ce qui concerne les effets de l'endossement d'un connaissance à ordre, aux dispositions du titre X du livre 1^{er} du même code ; rien de tel pour le delivery order. Seulement, un arrêt plus récent de la Cour suprême du Royaume (2) est venu déclarer au contraire, à propos du delivery order lui-même, que la fonction de garantie est un effet normal de la clause à ordre et se rencontre, sauf clause contraire, dans tout titre qui la porte. La doctrine italienne, jusqu'alors, s'était montrée assez divisée (3). Cet arrêt fit renaître la polémique. Tandis que l'avocat De Marino semblait plutôt hostile à la garantie solidaire des endosseurs du delivery order (4), le professeur Paolo Greco (5) s'y montre

(1) Gênes, 10 juin 1910 (ditta H. Stinnes c. ditta Bauer, *Dir. com.*, 10.2.888).

(2) Cass. roy., 27 juin 1925 (Prestinicola c. Salmona ; *Giur. it.*, 1925.1.919).

(3) Voir, dans le sens favorable au delivery order, Berlingieri ; Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.893 ; et dans le sens hostile, Valeri, *Dir. com.*, 1916.1.473.

(4) *Corriere mercantile*, 1926, p. 174.

A vrai dire M. De Marino s'élève plutôt contre l'assimilation du delivery order à la lettre de change, en vue d'exiger la formalité du protêt pour conserver l'action de regrès ; il se montre d'ailleurs défavorable à l'efficacité et l'extension des fonctions du delivery order d'une façon générale.

(5) *Dir. e prat. com.*, 1925, fasc. 9-10.

d'autant plus favorable, nous semble-t-il, qu'il fait grief à l'arrêt d'avoir posé le principe de la garantie solidaire pour tous les titres à ordre, alors, dit-il, qu'on pouvait étendre la fonction de garantie à l'endossement du *delivery order* « par une autre voie plus modeste mais plus sûre » : le *delivery order* ayant été créé par l'usage du commerce pour suppléer le connaissance « et en représenter l'équivalent juridique parfait », l'usage peut et doit lui attribuer les mêmes caractères que ceux attribués par la loi au titre qu'il doit remplacer, et en particulier les effets de l'endossement prévus pour le connaissance par l'art. 555 C. com. Puisque l'usage du commerce, ajoute le professeur Greco, peut créer de nouvelles règles, *a fortiori* peut-il étendre les règles existant dans la loi à des titres créés par lui, au moins quand il ne déroge pas ainsi à des principes d'ordre public ou à une prohibition expresse de la loi.

150. — Mais ce raisonnement, si net et solide soit-il, ne vaudrait pas chez nous, parce que c'est une démonstration de texte et qu'à défaut, en droit français, à propos du connaissance, d'un renvoi au droit du change semblable à celui-ci de l'art. 55 C. com. italien, il y a pour ce dernier titre lui-même hésitation, nous l'avons vu. Le *delivery order* se trouve donc ramené au droit commun des titres à ordre autres que la lettre de change et le billet à ordre, et c'est là précisément que le professeur Greco n'admet pas l'extension : aucune raison logique, aucun argument de texte, dit-il, ne militent en faveur de cette extension générale. Pour que la garantie solidaire soit la règle, d'ailleurs, en droit italien, il faudrait qu'un texte vint déroger à l'art. 1543 C. civ. lequel pose en principe que, dans une cession de créance, le cédant ne garantit la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est obligé, solution que nous retrouvons dans notre Code civil français, aux art. 1693 et 1694. Cependant, peut-on répondre, n'est-il pas admis couramment et sans texte, en droit français, que la solidarité est la règle, en matière commerciale, entre co-obligés ? Il en est d'ailleurs de même en Italie, où la solidarité

passive en matière commerciale est même prévue par un texte, l'art. 40 C. com. Pour répondre à ce dernier argument en faveur de la garantie solidaire des endosseurs, il suffit de remarquer que cette garantie solidaire peut se décomposer en deux éléments : l'obligation même de l'endosseur, d'une part, et le caractère solidaire de cette obligation, d'autre part. Il y aurait, c'est entendu, solidarité de tous les endosseurs du delivery order vis à vis du bénéficiaire définitif de ce titre, si tous étaient obligés envers lui, mais précisément, là est la question. Le dernier bénéficiaire du titre a-t-il action, non seulement contre son propre vendeur tenu envers lui à garantie de par leur contrat, mais envers tous les endosseurs successifs, de par l'apposition de leur signature sur le titre (1) ; en un mot, y a-t-il regrès ? Nous ne le croyons pas, en France tout au moins. Autrement, on ne comprendrait pas pourquoi, dans les espèces où le delivery order a été endossé plusieurs fois, chaque endossataire actionné se retournerait lui-même contre son propre vendeur (2). Comment, d'autre part, étendre au cas qui nous préoccupe la formalité du protêt et les divers délais exigés pour l'exercice des actions récursoires lors du paiement de la lettre de change (art. 160 et suiv. C. com.) ? Car tous ces délais ont pour point de départ l'échéance, et peut-on parler d'échéance lorsqu'il s'agit d'un delivery order, la date de livraison pouvant trouver place parmi un certain nombre de jours, à l'écoulement desquels le délai des staries vient seul apporter une limite, d'ailleurs assez relative ?

En un mot, si l'Italie paraît actuellement encline à une assez large application des règles du change en matière de delivery order, en France, la garantie solidaire des endosseurs et ses conséquences pratiques ne semblent guère sur le point d'entrer parmi les règles de notre titre, sans doute avec raison, étant donné son rôle économique.

(1) Car ils peuvent accessoirement se trouver tenus à garantie de par les règles du contrat de vente. V. Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 638 et *infra*, n° 258, p. 360.

(2) V. trib. Seine, 29 nov. 1921 (Navire « Mar Rojo », Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291).

151. — Par contre, l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi semble devoir être appliquée à l'endossement du *delivery order*, puisque la tendance de la jurisprudence et de la doctrine française est favorable à l'extension de ce principe au cas de tous les titres à ordre, et en particulier du connaissance (1). Thaller, qui se montre au contraire défavorable à cette extension en général, et ne la conçoit que pour certains titres, n'envisage qu'un motif et un critérium : le caractère monétaire de la lettre de change et de ces titres privilégiés. Or il n'est pas bien sûr que tel est en réalité le fondement de la règle : ne vaudrait-il pas mieux la ranger tout simplement parmi les conséquences directes de l'endossement, mode de transmission destiné à rendre les transactions plus aisées, plus sûres et plus rapides ; et la simplicité, la sécurité que vient apporter la règle d'inopposabilité des exceptions ne peut-elle être requise aussi bien dans les opérations sur marchandises que dans la circulation des créances de sommes d'argent ? A vrai dire, la règle n'aura pas l'occasion de jouer aussi souvent dans des titres de transport comme le connaissance, la lettre de voiture et le *delivery order* ; c'est que le degré d'abstraction est moindre ici que dans le cas des effets de commerce, où l'on ne sait de la créance initiale que son existence et son montant, mais où l'on ignore tout de sa cause ou des circonstances d'émission du titre. Dans les titres dont nous parlons, au contraire, on sait déjà qu'un contrat de transport est à la base de la créance en restitution de marchandises ; et, lorsque la débitrice est une puissante compagnie de navigation ou une entreprise de débarquement, on ne voit pas trop comment l'émetteur du titre ou celui qui a sollicité son émission, s'il s'agit d'un engagement, aurait pu la surprendre par

(1) V. en ce sens : Bordeaux, 23 oct. 1889 (*R. I. D. M.*, t. 4, p. 377) ; Le Havre, 8 déc. 1893 (*R. I. D. M.*, t. 9, p. 532) ; Ripert, n° 1922 ; *contra* : Thaller et Percerou, n° 1503 ; Cf. Civ. 31 juill. 1893 (*D. P.*, 95.1.137, note Levillain) ; Req., 10 déc. 1892 (*S.* 95.1.225 ; note Tissier et rapport conseiller Cotelle ; *Ref. S.*, sans le rapport) ; ces deux arrêts de la Cour suprême n'appliquant pas le principe au cas d'une police d'assurance à ordre ; v. encore Nathan, *L'endossement des titres à ordre*, 1897, Thaller, *De la nature juridique des titres de crédit*, n° 103 et suiv.

dol, ni quelle pourrait être la cause illicite du contrat de transport ou de commission en question, ni comment la créance en restitution des marchandises aurait pu être éteinte par compensation, ou à la suite d'une résolution. Seule peut-être pourrait être prise en considération l'exception d'incompétence : un vendeur et une compagnie de navigation, étrangers tous deux, ne pouvant plaider en France, le sous-acquéreur sur *delivery order* ou *connaissance* pourrait-il réclamer à la compagnie la restitution de la marchandise devant les tribunaux français, en vertu de l'art. 14 C. civ., sans se voir opposer cette exception (1) ?

Pour le *delivery order*, le caractère d'abstraction est plus marqué que pour le *connaissance*, car, nous l'avons vu, celui-là se présente comme un titre beaucoup plus succinct et réduit que celui-ci qui, s'il n'indique pas exactement les causes de ses transmissions successives et par suite se présente comme un titre abstrait à l'égard de ses divers endosseurs, ne peut être considéré comme tel en ce qui touche le contrat de transport, dont il indique les conditions en détails et dont il prouve le commencement d'exécution, c'est-à-dire le chargement. Le *delivery order* contient, avec relativement peu de précisions supplémentaires, une simple obligation de délivrance dont le débiteur n'est pas toujours le transporteur, comme dans le *connaissance*. Le problème reprend donc ici quelque acuité. Cependant peu d'auteurs semblent l'avoir envisagé. Mais ne se trouve-t-il pas résolu implicitement par le fait même que le tribunal de la Seine, dans son jugement du 19 mars 1921 (2) a cru devoir, pour repousser le principe de l'inopposabilité des exceptions, invoquer, outre l'inefficacité de l'endossement d'un *delivery order* nominatif, le fait que l'endossement avait eu lieu, ou plutôt était réputé avoir eu lieu, à titre de mandat ? Si un endossement translatif n'avait pas em-

(1) V. sur l'inopposabilité au porteur de *delivery order* de l'exception d'incompétence fondée sur l'existence d'une clause compromissoire au contrat primitif : Cour Bruxelles, 30 mars 1980 (Roclandts c. Denies, A. 1908.1.125).

(2) Banque française pour le Brésil c. Banque nationale de Crédit, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 181 ; *G. P.*, 22.1.29.

porté inopposabilité des exceptions, le tribunal n'aurait pas manqué de le mentionner (1).

152. — En France, dans l'état actuel des choses, il semble donc que la garantie solidaire des endosseurs successifs du delivery order soit considérée avec quelque méfiance, mais qu'on ait tendance par ailleurs à admettre assez facilement l'inopposabilité des exceptions. Supprimerait-on la restriction, à l'exemple de l'Italie ? De ce point de vue, comme de tant d'autres, le delivery order est encore en pleine évolution, avec cette différence qu'il ne s'agit pas ici d'un problème qui lui soit particulier. A côté des effets de commerce, à la physionomie bien particulière de succédanés des signes monétaires, verra-t-on se juxtaposer une série d'autres titres également négociables, qui auront emprunté aux effets de commerce, non seulement leurs modes de transmission, mais encore les règles juridiques qui, dans un but de célérité et de sécurité, leur communiquent l'aspect de titres abstraits, c'est-à-dire renfermant une créance, sans indiquer sa cause ni les circonstances qui l'entourent, et de titres littéraux, c'est-à-dire interprétés uniquement d'après leur contenu ? Ce sont précisément ces caractères d'abstraction et de littéralité qui sont abondamment relevés par les auteurs italiens, caractères moindres cependant dans le delivery order que dans d'autres titres, comme la lettre de change, note le professeur Brunetti (2), parce que le delivery order admet, pour les indications qu'il ne contient pas, la référence à un autre titre, le connaissance, mais abstraction cependant, allant jusqu'à l'incorporation du droit dans le titre (3).

Nous n'attacherons pas d'ailleurs à ce mot d'abstraction

(1) De même, en Italie, l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi du delivery order est généralement admise, les auteurs déclarant applicable à tous les titres à ordre l'art. 324 C. com. V. en particulier Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.892 et Valeri, *Dir. com.*, 1916.1.472 ; Cf Ramella, n° 7 à propos de l'endossement d'un delivery order nominatif.

(2) *Dir. com.*, 1914.2.823 et *Cours*, t. 2, p. 201 et 202.

(3) V. en particulier la thèse du professeur Greco, aussi bien pour la théorie générale des titres représentatifs, nos 17, 24, 31, que sur le delivery order lui-même, traité en appendice, n° 3 ; V. encore Straffa, *Dir. com.*, 1923.2.185.

comme une vertu magique ou, tout au moins, une grande importance théorique, nous le considérerons plutôt comme une expression commode pour indiquer une certaine qualité économique, correspondant à un ensemble de conséquences pratiques. Car la notion de titre abstrait a fait l'objet de vives contestations, en France aussi bien qu'en Italie, en ce qui concerne la lettre de change elle-même (1). Peut-être est-il plus simple et plus sûr, pour dégager la physionomie du delivery order quant aux règles du change, d'en souligner, comme l'a fait la doctrine italienne, la ressemblance avec la lettre de change elle-même : le delivery order, remarque le professeur Berlingieri, a « la forme d'une traite, dans laquelle le possesseur de connaissance figure comme tireur, le recommandataire du navire comme accepteur, le capitaine étant la personne indiquée pour le paiement » (2). C'est surtout pour rapprocher le contreséing du représentant du navire et l'acceptation de la lettre de change par le tiré que les auteurs italiens ont poussé la comparaison de ces deux titres. Parfois aussi, comme on le fait en France, c'est pour mieux les distinguer par leurs fonctions économiques divergentes. C'est ainsi que la Cour de cassation du royaume d'Italie, le 20 octobre 1924 (3), a déclaré que les ordres de denrées, véritables effets de commerce, comme la lettre de change, n'ont rien de commun avec les delivery orders (4).

153. — L'Angleterre, berceau du delivery order, devait, dans l'ensemble, se montrer peu favorable à l'extension des prérogatives qu'il confère. C'est ainsi que le juge Wills, le 11 décembre 1901 (5), s'est prononcé expressément contre la

(1) V. Bonelli, L'obbligazione astratta e l'obbligazione casuale nella cambiale, *Dir. com.*, 1909.1.597 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1292 et suiv.

(2) V. encore ce rapprochement dans Brunetti, *Dir. com.*, 1914.2.820, Corte di Cassazione du 10 avril 1925 *in fine*, et P. Campora, *Foro ligure*, 1928, p. 67.

(3) Ditta Prinzi c. Lovane, *Dor.*, t. 10, p. 419 ; *For. it.*, 1925.1.151.

(4) V. encore, sur la distinction des delivery orders et des *ordini in derrate*, Cass. it., 7 juill.-22 oct. 1924. (Ditta Prinzi c. Maresca, Corte di Cassazione du 10 avril 1925).

(5) Haute Cour justice de Liverpool, Gilbertson & Cy c. Anderson & Coltman & Parr's Bank Ltd, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 615 ; 18 *T. L. R.*, 224.

garantie de la délivrance par les endosseurs du *delivery order*. En particulier, l'endossement par la *Parr's Bank*, qui avait un droit de gage sur la marchandise, n'avait, dit-il, d'autre signification que sa reconnaissance de n'avoir pas d'autre réclamation contre la marchandise. Il ne saurait faire aucun doute, en effet, qu'un *delivery order* ne peut être assimilé à un chèque ou une lettre de change. Un *delivery order* n'est donc pas un « *negotiable instrument* », il est seulement transmissible, comme ces derniers, par les voies commerciales (1). Dans la conception anglo-saxonne, en effet, c'est, non pas à la forme de la cession, mais au but économique d'instrument monétaire et à la nature juridique du droit transmis, créance d'argent et non droit sur des marchandises, qu'on rapporte la notion de « *negotiable instrument* ». Et peut-être les juristes anglo-saxons se montrent-ils cette fois plus clairs que les juristes continen-taux ; en tous cas, ils ne se laissent pas leurrer par la magie des formules et ne perdent pas de vue la véritable nature des choses. Au fond, il n'y a d'ailleurs entre les deux conceptions en présence qu'une lutte d'utilités ; faut-il, dans le *delivery order* et les autres titres sur la marchandise, considérer surtout la sécurité et la souplesse de la circulation, considérer le titre lui-même plutôt que ce qu'il représente, ou au contraire conserver son importance primordiale à la marchandise, denrée qui n'a pas la fluidité de la monnaie et dont le transfert soulève des problèmes fort différents de ceux du change. Peut-être vaudrait-il encore mieux combiner ces deux utilités et, comme le font, nous le verrons, les auteurs italiens, rattacher le caractère représentatif des titres sur la marchandise à leur caractère d'effets négociables.

SECTION III

Causes de l'endossement du *delivery order*.

154. Enumération des différentes causes. — 155. Endossement à titre de mandat. — 156. Endossement à titre de gage. — 157. Le *delivery order* et le crédit documentaire.

154. — Quelle que soit la forme de transmission du deli-

(1) V. *Halsbury*, t. 25, p. 225 ; et *th. Larré*, p. 11.

very order, étant bien entendu que l'endossement est de beaucoup la plus fréquente, un fait est bien certain, c'est que notre titre n'indique pas, ou n'indique que d'une façon tout à fait vague, la cause de cette transmission, l'opération juridique qu'elle réalise. De même que la transmission d'un connaissance, la transmission d'un delivery order, particulièrement son endossement, peut avoir lieu à titre de procuration, à titre de gage ou à titre de propriété. Ce sont en effet là les trois causes possibles d'endossement des titres circulants. Il ne serait pas nécessaire d'endosser un delivery order pour le remettre en dépôt, et l'on ne voit pas trop quels autres contrats spéciaux pourraient se réaliser par son entremise, ou plutôt l'on serait toujours ramené à l'un de ces trois cas : ou bien, comme dans le dépôt, le titre peut passer dans les mains d'une personne sans que cette personne ait à intervenir dans son exécution et il n'y a pas lieu d'insister ; ou bien le propriétaire de la marchandise représentée par le delivery order désirera que la délivrance soit faite, non à lui, mais à une autre personne, pour sa commodité propre, parce qu'il désire voir passer la marchandise par les mains de cette personne, entreprise de déchargement ou de transport ; alors l'endossataire prendra délivrance, mais il n'aura aucun droit réel sur la marchandise, ni possession, ni propriété, et son droit à la délivrance ne sera que le dérivé, la représentation du droit de son mandant ; ou bien c'est pour mettre en gage les marchandises portées au delivery order que leur propriétaire aura endossé ce titre, et il s'agira alors d'assurer au créancier gagiste la possession des marchandises ; ou bien c'est une vente que le delivery order aura réalisée, et le droit de propriété lui-même aura dû être transmis. Le delivery order indiquera cette cause dans le cas de l'endossement de procuration et de l'endossement en nantissement, mais il ne l'indiquera que de façon fort imprécise, et il y aura lieu de faire des distinctions. Nous allons donc reprendre en particulier chacune de ces causes de l'endossement du delivery order.

155. — De l'endossement à titre de procuration, nous

aurons peu à dire : il suffit, en ce qui le concerne, de se reporter aux règles du mandat et à celles de la lettre de change concernant l'endossement de procuration, ainsi qu'à l'intention des parties, bien entendu. Ainsi, depuis la loi du 8 février 1922, la procuration doit être expresse : « L'endossement opère le transport ; il n'est une procuration que si telle est la volonté clairement exprimée des parties contractantes », dit l'art. 138 nouveau du Code de commerce. Donc, si le delivery order porte une mention adéquate, il prouve sa cause. Cependant, il faut bien admettre que cette présomption n'est pas irréfragable, et que le bénéficiaire du delivery order, comme celui du connaissement, pourra prouver, malgré la présence sur le titre de la mention « endossement de procuration », qu'il est en réalité propriétaire ou créancier gagiste de la marchandise portée au titre. Mais il devra tirer cette preuve de faits extrinsèques à ce titre (1).

Ce mandat de recevoir, d'ailleurs, pourra lui-même réaliser des opérations économiques diverses : ainsi le delivery order pourra être endossé par un réceptionnaire à sa succursale, son préposé ou son représentant au port d'arrivée, mieux placé que lui pour recevoir, ou à une entreprise spécialisée dans le déchargement de marchandises, ou à un entrepositaire chargé de conserver les marchandises dans ses magasins, ou à une entreprise de transport fluvial ou terrestre, ou encore à un mandataire chargé de la revendre, etc... Peu importe, d'ailleurs, les conséquences juridiques d'un tel endossement seront toujours identiques ; les règles du mandat concernant les pouvoirs du mandataire, sa révocation, sa responsabilité s'appliqueront (2).

(1) V. Ripert, nos 1923 et 1945.

(2) Et, puisque le mandat cesse de plein droit par l'effet de la déclaration de faillite de l'une des parties (art. 2003 C. civ. pour le cas de déconfiture), si le mandataire tombe en faillite alors que le delivery order est encore entre ses mains, il faut décider, en appliquant l'art. 574 C. com. relatif à la lettre de change, mais placé au titre des faillites, que le mandant pourra le revendiquer. Si le mandataire a exécuté des ordres de vente sur delivery order avant sa déclaration de faillite, le mandat n'ayant pas alors pris fin, ces ventes sont valables ; et s'il a pris livraison de la marchandise, le danger couru par le mandant est bien moindre que s'il s'agissait d'un effet de commerce, car il est resté propriétaire de

Quant aux règles du change, nous avons déjà noté que sont opposables au mandataire les exceptions nées du chef de son mandant (1). Cette règle avait précisément été rappelée par le fameux jugement du tribunal de la Seine du 19 mars 1921 (2) : « Attendu que les moyens de défense opposables au mandant sont opposables à son mandataire », qui en avait tiré parti dans son argumentation, ou plutôt dans l'une de ses argumentations contre les prétentions de la Banque française pour le Brésil ; puisqu'il fait précéder cette affirmation de la démonstration que cette banque se présentait comme le mandataire de son endosseur. Quant au droit réel sur la marchandise, le mandataire endossataire du delivery order en est certainement dépourvu ; il n'est pas plus possesseur de cette marchandise avant la délivrance, si la vertu de transférer la possession de la marchandise est reconnue au delivery order, qu'après la délivrance ; il n'exercera jamais qu'une détention matérielle, son mandant restant possesseur par l'intermédiaire d'autrui.

156. — Le créancier gagiste, au contraire, doit essentiellement être constitué possesseur de la marchandise. Si ce n'est lui, ce doit être un tiers convenu, le débiteur devant en tous cas être dépossédé. Or, si l'on admet couramment, parce que tel est l'usage, l'endossement du delivery order comme celui du connaissement à titre de gage (3), on se demande par contre si ce gage est immédiatement réalisé, c'est-à-dire si le créancier est mis en possession par l'endossement du delivery order ou seulement par la délivrance matérielle de la marchandise. Cette question

cette marchandise, sur laquelle le mandataire n'est titulaire d'aucun droit réel et ne peut la revendiquer (art. 575, al. 1) ; il est seulement exposé au risque d'une revente, frauduleuse ou non, et dans ce cas, il conservera encore certains droits sur le prix (art. 575, al. 2).

(1) V. pour le cas du connaissement, Ripert, n° 1923, avec références de jurisprudence.

(2) Banque française pour le Brésil c. Banque nationale de Crédit, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 181 ; *G. P.*, 22.1.29.

(3) V. pour la France, G. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 82 ; pour la Belgique, Smeesters, n° 421 ; pour l'Italie, Berlingieri, Ramella, n° 8 et Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.892.

dépend évidemment de la solution apportée au problème de la valeur représentative du delivery order, l'efficacité de la constitution du gage ne pouvant être admise que dans la mesure et les conditions de l'aptitude du delivery order à transférer la possession des marchandises. Réservons donc notre réponse pour le moment.

Nous pouvons cependant rappeler ici le texte de l'art. 92 C. com. qui porte dans son 1^{er} alinéa que « le gage doit être mis en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties » (termes semblables à ceux de l'art. 2076 C. civ.) et dans son second alinéa que « le créancier est réputé avoir les marchandises à sa disposition... s'il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture (1). Nous laissons de côté le cas où le débiteur entend assurer la possession au créancier au moyen du delivery order. Mais, lorsque ce débiteur, émetteur de delivery orders et possesseur du connaissement (2), se dessaisit de ce connaissement entre les mains d'un agent du navire ou d'un consignataire de cargaison, ne peut-on interpréter la situation juridique ainsi obtenue en considérant cet établissement ou cette personne comme le tiers convenu prévu dans l'art. 92, al. 1 ? Mais cette interprétation ne saurait s'appliquer quand le débiteur conserve le connaissement (3). En outre, ce raisonnement n'est admissible que si on refuse au delivery order tout pouvoir de représenter la marchandise, sans quoi deux personnes pourraient être considérées à la fois comme possesseurs des marchandises mises en gage, le capitaine en restant le détenteur et, s'il fallait considérer l'une de ces personnes comme un sous-détenteur, comment et dans quel sens retirer à l'un des deux titres la faculté d'emporter la possession des marchandises (4) ?

(1) Les mêmes règles se retrouvent dans la loi belge sur le gage du 5 mai 1872, art. 1 et 2.

(2) S'il était seulement en possession d'un delivery order, il faudrait se demander s'il est lui-même possesseur, et nous serions ramenés au même problème.

(3) V. Smeesters, n° 421 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1086 ; Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, nos 1371 et suiv.

(4) Un jugement du trib. d'Anvers du 15 févr. 1912 (Curateur Matagne c. 1^o De Coninck et Selb, 2^o Lang, A., 1912, p. 264), rappelant l'art. 1^{er} de la loi belge sur le gage, exige que la dépos-

A l'endossement en nantissement ou pignoratif du delivery order s'appliqueront les règles du change. Cet endossement comportera la mention de « valeur en nantissement » ou « valeur en garantie ». Mais on peut se demander si cette mention n'emporte qu'une présomption *juris tantum* et si le bénéficiaire du titre peut prouver qu'il est en réalité propriétaire, ou son endosseur qu'il n'est en réalité qu'un mandataire. Un argument *a fortiori* peut être trouvé pour l'affirmative dans l'opinion d'auteurs qui écrivaient, à propos du connaissement, au sujet duquel la question se pose dans les mêmes conditions, avant 1922, c'est-à-dire alors que le cas normal d'endossement, présumé quand aucune mention n'était spécifiée, était l'endossement de procuration. Ainsi, M. d'Hooghe (1) écrivait : « l'endossement du connaissement ne constitue pas par lui-même un gage, il constitue seulement une mise en possession qui fait présumer un transfert préalable de droits réels, on peut prouver que cette translation n'a été qu'apparente et fictive ». En tous cas, en présence de la mention « valeur en garantie ou en nantissement », le gagiste, endossataire du connaissement, ou du delivery order, si on admet que ce dernier titre transfère la possession des marchandises, ne pourra invoquer la règle de l'art. 2279, à l'encontre du propriétaire, étant constitué de mauvaise foi (2). Au contraire, rien ne l'en empêche s'il s'agit d'un endossement en blanc ; le débiteur pourra prouver par tous moyens qu'il s'agit d'un gage, mais, pratiquement, il faudra qu'il se soit réservé une preuve écrite du contrat de gage. Enfin, le porteur d'un connaissement ou d'un delivery order avec endossement de procuration pourra détruire la présomption de mandat et prouver qu'il est créancier gagiste ; le transfert du titre lui

session du débiteur et l'investissement du tiers convenu soit constitué par un fait apparent, d'une notoriété et d'une expression suffisantes pour avertir les tiers, et déclare insuffisant le fait, de la part du débiteur Matagne, d'avoir délivré un document invitant la Eendrochnatie, dans les bassins de qui se trouvait la marchandise, à laisser suivre à un certain sieur Herlenvaux, invitation à laquelle obtint la Eendrochnatie sans intervention du créancier Selb.

(1) *Le connaissement*, th. Lille, 1897, p. 208.

(2) V. Ripert, n° 1944.

assurant par ailleurs la possession (1), à condition, bien entendu, dans le cas du *delivery order*, que la vertu représentative de la marchandise lui soit reconnue.

Mais, avant de laisser en suspens la question du gage jusqu'à nouvel ordre, nous voulons la considérer quelque peu sous son aspect économique et indiquer comment, en fait, l'endossement du *delivery order* à titre de gage peut servir à réaliser des opérations de crédit documentaire.

157. — Les titres sur la marchandise ne sont pas par eux-mêmes des titres de crédit, mais ils constituent les « auxiliaires du crédit » (2). Sans doute, ils se prêtent à une circulation rapide et aisée, mais, si celui qui les détient fait par leur entremise appel au crédit, ce n'est là qu'une fonction indirecte de ces titres. Sans entrer dans le vif de la discussion sur la nature juridique du titre de crédit (3), nous pouvons noter que de nombreux auteurs, même en France, et non des moindres, ne partagent pas ces vues de Thaller sur le rôle purement accidentel des titres sur la marchandise, en particulier du *delivery order*, comme instruments de crédit (4). Les avances sur marchandises « présentent plus d'utilité encore que la vente », écrit M. Ripert. La vente elle-même se double d'ailleurs généralement d'une opération de crédit documentaire, puisque, afin d'obtenir le paiement de son acheteur en pays étranger, l'expéditeur titulaire du connaissement, ou du *delivery order*, établit une traite sur lui et l'escompte à son banquier auquel, par l'endossement du titre, il lui confère un droit de gage qui tombera avec l'acceptation de la traite par l'acheteur (5).

(1) V. dans Ripert, nos 1945 et 1946, la discussion et les décisions en sens divers dans le cas où le créancier gagiste, qui veut faire cette preuve, se heurte à des porteurs excipant d'un endossement translatif du connaissement. M. Ripert admet que cette preuve est possible ; partant, on pourra établir qu'il y a eu gage quelle que soit la forme de l'endossement, la seule différence résidant dans la question de preuve.

(2) Thaller, De la nature juridique du titre de crédit, *An. droit com.*, 1906, p. 6.

(3) V. Vivante, *Traité*, n° 958.

(4) V. en particulier Ripert, n° 1937 ; Bonnetcase, n° 766 ; G. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 78, et *Du crédit documentaire*.

(5) V. Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 1886 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commer-*

Souvent aussi, l'opération de crédit documentaire n'est pas même contemporaine d'une vente. Nous avons vu que, fréquemment, c'est un banquier qui crée le delivery order, ou contresigne et présente le delivery order émis par son client, auquel il a consenti des avances sur connaissance (1). Dans tout ceci, c'est le connaissance qui constitue l'instrument de crédit ; quand apparaît le delivery order, l'opération de crédit documentaire disparaît, puisque le banquier, en remettant les delivery orders aux acheteurs de son client, leur présente des chèques représentant pour chacun le montant du prix de vente et, se trouvant ainsi couvert de ses avances, perd son droit de gage et ne détient plus le connaissance qu'à titre de mandataire de son client. « Il a, non plus des droits sur les documents, mais des devoirs relatifs à leur conservation » (2).

Mais le delivery order peut devenir à son tour le document sur lequel repose une opération de crédit documentaire, lorsqu'on l'endosse à titre de gage, par exemple à un banquier, en garantie d'avances antérieurement consenties ou pour en obtenir de nouvelles. Les banques se sont montrées souvent hostiles à ce mode de crédit documentaire, parce qu'elles n'étaient guère confiantes en la valeur représentative du delivery order, et même, semble-t-il, plus hostiles que les acheteurs caf. A vrai dire, il y a moins de décisions en cas d'endossement du delivery order à titre de gage qu'à titre de propriété, mais c'est vraisemblablement parce que de nombreuses banques refusent systématiquement de consentir des avances garanties par un tel document, alors que les acheteurs acceptent le delivery order, et sont bien obligés de plaider quand se présentent des difficultés, parce que la vente était conclue avant la remise du titre. A l'étranger, par contre, on retrouve fréquemment dans les décisions de jurisprudence le cas d'avances sur delivery order. C'est dans de telles circonstances qu'a été rendue

cial, n° 1459 ; A. Ramella, L'apertura di credito presso banca nel commercio marittimo, *Dir. mar.*, 1923, 1^{er} fasc.

(1) V. Terrel et Lejeune, p. 285.

(2) V. Terrel et Lejeune, p. 283, où l'on trouve une analyse très fine de la situation.

l'une des décisions anglaises les plus importantes en notre matière, le case *Imperial Bank v. St Katherine's Docks Cy* (1), puis postérieurement l'arrêt de la Hte Cour de justice de Liverpool du 11 décembre 1901 (2). En Italie, vers 1910, les banques ne consentaient pas encore d'avances sur *delivery orders* (3) et même encore tout récemment, à la suite d'un arrêt de la Cour de Gênes du 5 décembre 1927 (4) qui sacrifiait une banque à un expéditionnaire, certaines banques de Gênes refusaient tout crédit sur *delivery order* (5). S'il en est ainsi dans le pays où le *delivery order* semble à la fois le plus évolué, le plus accepté et le plus étudié, comment s'étonner que ce titre ne soit utilisé dans les opérations de crédit documentaire qu'avec une certaine défiance en France et en Belgique.

Il est peut-être une autre forme de crédit sur *delivery order* et qui découle du mécanisme même de la vente *caf* : quand l'acheteur paie le prix ou accepte la traite sur présentation des documents ou d'un *delivery order*, ne fait-il pas crédit au vendeur en ce sens qu'il exécute sa prestation en totalité avant que le vendeur n'ait complètement exécuté la sienne, car au moment où il paie ou accepte, il ne possède pas encore matériellement la marchandise ? Sans doute, le vendeur s'est déjà dessaisi de cette marchandise, mais l'acheteur ignore encore si elle est conforme aux accords et en bon état et, à moins de décider que la vente *caf* est une vente de documents (6), il faut bien reconnaître qu'il n'a pas encore reçu sa contre-partie. S'il s'aperçoit ensuite qu'il a été trompé et demande la résiliation de la vente, il se trouve dans la situation de demandeur et son

(1) *Jessel M. R.*, 1877 ; 5 *Ch. D.*, 195 ; 46 *L. J. Ch.*, 335 ; 36 *L. T.*, 233.

(2) *Gilbertson & Cy v. Anderson & Coltman & Parr's Bank Ltd.*, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 615. V. encore le case *Woodley v. Coventry* 1863 (2 *H. & C.*, 164 ; 2 *New Ref.*, 35 ; 32 *L. J. Ex.*, 185 ; 8 *L. T.*, 249 ; 9 *Jur. N. S.*, 548 ; 11 *W. R.*, 599 ; 159 *E. R.*, 68).

V. pour la Belgique, trib. Anvers, 15 févr. 1912 (*Curateur Matagne c. 1^o De Coninck et Selb*, 2^o Lang. ; A. 12, p. 264).

(3) V. Appel Gênes, 10 juin 1910 (*Stinnes c. Bauer*, *Dir. com.*, 1910.2.888) ; et *Bruschettini*.

(4) *Banca d'America e d'Italia c. S. I. C. E. S.*, *Dor*, t. 17, p. 514.

(5) V. *Pietro Campora*, p. 65.

(6) V. *infra*, n^o 183, p. 248.

vendeur peut être devenu insolvable. Pourtant, dans ce cas, il n'est plus question de gage, d'avances, de crédit visé spécialement et obtenu volontairement, il s'agit d'un fait qui est la conséquence des règles de la vente caf. Et c'est précisément de l'endossement du delivery order à titre de vente que nous allons traiter maintenant,

CHAPITRE III

TRANSMISSION DU DELIVERY ORDER A TITRE DE VENTE : LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

SECTION I

Du moment où s'effectue le transfert de propriété.

158. Endossement à titre de propriété. — 159. Transfert de propriété dans les ventes au débarquement. — 160. Dans la vente caf. — 161. Droit comparé. — 162. Conclusion en vertu des principes généraux. — 163. Le delivery order et le transfert de propriété en droit anglais.

158. — En principe, quand aucune mention ne spécifie qu'il s'agit d'un endossement à titre de gage ou de procuration, l'endossement du delivery order, comme celui du connaissement, est translatif de propriété, selon une expression assez elliptique, plus exactement il prouve un transfert de propriété. Dans quelle mesure, peut-on là encore se demander ? Nous savons que l'endosseur d'un connaissement ou d'un delivery order par le moyen d'un endossement en blanc peut prouver qu'il s'agit d'un gage (1). D'ailleurs, dès avant la loi de 1922, alors que l'endossement de propriété devait porter nécessairement la mention de valeur fournie, Desjardins n'écrivait-il pas (2) : « La présomption de propriété que fait naître l'endos n'est pas absolue ». D'autre part, nous savons encore que, dans

(1) V. *supra*, n° 156, p. 196 ; Cf. Ripert, n° 1924.

(2) Desjardins, *Traité de droit commercial*, t. 4, n° 939.

D'ailleurs, en ce qui concerne tous les titres à ordre autres que la lettre de change et le billet à ordre, il y avait discussion, avant 1922, sur le point de savoir si l'endossement irrégulier n'était pas translatif de propriété. V. Wahl, *Précis de droit commercial*, n° 1511 et *Précis de droit maritime*, n° 364.

le cas d'un endos avec mention « valeur en garantie » ou « endossement à titre de procuration », l'endossataire peut prouver qu'il est propriétaire de la marchandise (1). Il n'y a guère là que des règles qui sont l'application des principes du droit commun de l'endossement. Il est beaucoup plus intéressant de rechercher si le delivery order joue un rôle dans le transfert de propriété de la marchandise qu'il représente et, dans ce but, d'envisager le moment et les conditions dans lesquelles s'opère ce transfert de propriété dans les diverses ventes que le delivery order peut être amené à exécuter.

159. — Dans les ventes au débarquement, vente dite à l'embarquement et vente par navire désigné, le transfert de propriété des marchandises n'a lieu qu'à l'arrivée du navire. Quant au delivery order, qui est plutôt, en l'espèce, un simple ordre de délivrer, il n'est généralement remis qu'à l'arrivée du navire également, ou peu de temps auparavant. Si cependant il a eu le temps de circuler avant la livraison, soit qu'il ait été émis quelque temps avant l'arrivée, soit qu'il ait été transmis durant le cours des opérations de déchargement, quel est son rôle ? Tant que le navire n'est pas arrivé, il est bien évident que, la propriété des marchandises n'étant pas transférée, son endossement, ou sa remise, car de tels titres ne portent pas toujours la clause à ordre, ne transmet que les droits issus du contrat de vente dont l'endosseur est actuellement titulaire, c'est-à-dire un droit personnel, une créance de marchandises contre son vendeur. Si même cet ordre de livraison fixait de façon précise les caractéristiques de la marchandise faisant l'objet du contrat, l'individualisait de façon à en faire un corps certain, il ne pourrait transmettre la propriété des marchandises, puisque le vendeur ne serait pas lui-même propriétaire avant le débarquement, et qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on n'en a soi-même. Si au contraire cet ordre de livraison spécialisant la marchandise est endossé après l'arrivée du navire, il emportera transfert de propriété, bien que l'on puisse avoir

(1) V. *supra*, n° 155, p. 193 et n° 156, p. 196.

des doutes sur la certitude de ce transfert, étant donné la faculté de remplacement reconnue au vendeur (1).

Quant à la vente sur navire désigné, c'est une vente de corps certain sous la condition suspensive de l'arrivée du navire ; l'ordre de livraison n'aura donc une certaine influence sur le transfert de propriété que s'il a pour but de désigner le navire à l'acheteur. Nous n'en dirons pas plus, car il ne s'agit plus là de véritables *delivery orders* (2).

160. — Mais, lorsqu'il s'agit de la vente *caf*, qui constitue le domaine véritable du *delivery order*, à quel moment s'opère le transfert de propriété, et les documents, le *delivery order* en particulier, jouent-ils un rôle quelconque, dans ce transfert ? Il est admis par les auteurs les plus notoires et la plus grande partie des décisions de jurisprudence que, dans cette vente, le transfert de propriété s'opère par l'embarquement, le chargement des marchandises (3). Par contre, d'autres décisions ont au contraire considéré que le transfert de propriété dans la vente *caf* s'opère par la remise des documents (4). En doctrine, cette thèse a été principalement exposée par M. Renard, spécialiste de la vente *caf* et rapporteur du projet de règles pour cette vente, élaboré par la branche française de l'Association internationale de droit, pour préparer la Conférence de Varsovie. Cependant, si M. Renard soutenait avec vigueur la conception de la vente *caf* vente de docu-

(1) V. Gaubert, nos 201 et 234.

(2) V. sur ces ventes Gaubert, nos 13 et suiv. et 201 et suiv., et Ripert, nos 1854 et suiv., au surplus le chap. III de notre première partie.

(3) V. Ripert, n° 1903 ; Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 1219 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1022 ; Abram, Des ventes maritimes, *R. I. D. M.*, t. 23, p. 134, n° 37 ; Aubrun, Rapport sur la vente *caf* au *Bull. de l'Ass. franç. de dt. marit.*, 1921, n° 61, p. 36 et *D.* 21.2.97 ; Godret, n° 4, p. 16 et les nombreux arrêts de Cours d'appel cités par ces auteurs, et en outre *Req.*, 4 juin 1923 (*D. P.*, 23.1.32, *G. P.*, 23.2.463) et 8 déc. 1924 (*D. H.*, 25, p. 2 ; *R. V. T.*, 25, p. 24).

(4) V. Nantes, 11 avril 1896 (*R. I. D. M.*, t. 12, p. 318) et Mars., 9 janv. 1917 (*M.* 17.1.289) ; cf. *Req.*, 25 oct. 1927 (Baudoin c. Soc. com. et agric., *D. H.*, 27, p. 522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1) qui ne relève pas l'allégation de l'acheteur selon lequel le bon de livraison était incapable de transmettre la possession et la propriété de la marchandise vendue, condition essentielle de la vente *caf*.

ments dans la revue *Dor* en 1925 (1), il ne semblait pas d'un avis aussi net en 1921, dans son article sur la vente caf et les variations de la jurisprudence, paru au *Bulletin économique et financier du Sémaphore de Marseille* (2). Et l'on peut se demander s'il ne conviendrait pas d'attribuer ce changement à l'influence des idées anglaises que M. Renard examinait précisément en 1925 dans ce même bulletin.

161. — En Angleterre où, selon le droit commun, la propriété n'est pas transférée par le seul consentement des parties, la considération du transfert de propriété acquiert à la fois une importance particulière en même temps qu'une plus grande difficulté de détermination. Dans les décisions anglaises à propos du delivery order, la question de savoir s'il est capable de transférer la propriété des marchandises est posée bien plus souvent que celle de possession. Or, les solutions anglaises, en matière de transfert de propriété dans la vente caf, peuvent paraître confuses à nos esprits épris de logique et de clarté, ou plutôt elles ne placent pas leurs bases et leurs points de repère dans les mêmes éléments que les solutions continentales. Alors que nous tenons la main ferme au maintien des principes théoriques, en nous montrant assez larges quant aux documents admis et aux règles matérielles de protection (3), il n'y a pas en droit anglais de principe général fixant l'époque du transfert de propriété dans la vente caf (4). Mais, comme en fait le transfert de propriété ne peut résulter que des mêmes événements, les décisions anglaises le placent tantôt dans l'embarquement, tantôt dans le transfert des documents (5).

(1) T. 9, p. 74.

(2) Bulletin du 11 déc. 1921.

(3) V. Renard, *Bulletin éc. et fin. Sém.* Mars., 1^{er} mars 1925, *in fine*.

(4) « It is impossible to lay down a general rule applicable to all cif contracts » (Stein Forbes & Cy v. Country Tailoring Cy, 115 L. T., 215, Atkin J.). Le transfert de propriété est une question de fait et dépend de l'intention des parties, dit M. Goitein (Transfert de la propriété et des risques dans le contrat cif, *Law quarterley review*, 1927, p. 81 et suiv.).

(5) V. le casé Crozier Stephen & Cy v. Auerbach 1908 (2 K. B., 161 C. A.) et autres références dans Dewar Gibb p. 29-30 d'une part, et d'autre part Groom V. Barber 1915 (1 K. B., 316, Atkin

Dans les écrits les plus récents, on en arrive à combiner les deux critères : voici comment M. Goitein (1) expose le système de son pays : selon le juge Kennedy, dit-il, la propriété est transférée par l'embarquement, conditionnellement si le connaissance est au nom du vendeur, inconditionnellement s'il est au nom de l'acheteur ou de son représentant (2). Mais la propriété est transférée « absolutely » lors du transfert des documents en échange du prix. Nous approuvons tout à fait cet auteur quand, après cet exposé, il manifeste sa réprobation de ces distinctions et remarque que « to subtleties such as these, there is no end », Mais M. Goitein, en bon Anglais ami de la tradition, et méfiant à l'égard des principes continentaux, s'insurge contre la règle du transfert par la délivrance au voiturier, qu'il estime d'origine continentale, et voulue par les juristes continentaux en vue de trouver des principes communs entre les deux systèmes législatifs quant à la vente *caf* (3).

162. — En tous cas, en France, il nous faut choisir ; non que les deux conceptions ne soient également concevables, et même logiques et pratiques à la fois toutes deux ; mais elles sont incompatibles, chacune correspondant à une conception, à une silhouette distincte, pourrait-on dire, de la vente *caf*, ce contrat dont la physionomie a tant varié depuis sa naissance et qui, de simple clause concernant le paiement des frais de transport et d'assurance (4), s'est transformé en un contrat tout à fait évolué

J.) et Arnhold Karberg c. Blythe Green & Cy 1915 (2 *K. B.*, 387, Scrutton J.).

(1) *Loc. cit.*

(2) Cf Biddel Bros v. E. Clemens Horst & Cy 1911 (1 *K. B.*, 934), The Miramichi, 1915 (cité dans Dewar Gibb, *loc. cit.* et P. 71) ; The Charlotte, 1908 (P. 206, C. A.).

(3) En Belgique, on semble admettre le principe du transfert par l'embarquement (V. Winkelmolen, *Les principes de la vente cf*, Bruxelles, 1926, nos 10 et suiv.) En Italie, on a vu des décisions notables affirmer que le transfert de propriété doit s'effectuer par la tradition des titres représentatifs : Cass. Turin, 5 mars 1920 (Tedeschini c. Fabris, *R. I. D. M.*, t. 33, p. 191 ; *Dir. mar.*, t. 22-23, p. 51) ; trib. Naples, 27 févr. 1922 (Balsamo c. Fluober et Sté G. R. A. P., *Dir. com.*, 1923.2.64) ; cf Ramella, n° 10.

(4) On y voyait au début l'équivalent de la clause *franco port*,

et complexe, ayant ses règles particulières quant au transfert de propriété, à la délivrance, au paiement du prix, sans qu'aucune soit jamais bien fixée, tant les tribunaux s'y montrent souples, peut-être à l'excès.

Pour choisir entre ces deux conceptions, un seul moyen s'offre à nous ; nous reporter aux principes généraux du code civil, et voir dans quel sens les nécessités du commerce maritime doivent les faire fléchir. La vente *caf*, selon M. Renard (1), s'écarte du type de vente consacrée par le code civil sur le principe que la propriété est transférée par le seul consentement. Mais c'est là une affirmation, et rien qu'une affirmation. Personne ne soutient, certes, que, dans la vente *caf*, la propriété des marchandises vendues est transférée lors du contrat, mais il y a peut-être moyen de s'en tirer sans heurter ainsi de front les principes généraux. En effet, selon les principes du code civil eux-mêmes, le transfert de propriété ne peut s'opérer que s'il s'agit d'un corps certain ; dans le cas d'une chose de genre, la propriété n'en sera transmise qu'au moment où la chose vendue aura été déterminée, individualisée. C'est presque là un axiome de bon sens. Or, la vente *caf* tombe généralement sous le coup de cette impossibilité et partant de la règle qui vient y parer, car elle sert à vendre du grain, du charbon, de la viande congelée, ou autres marchandises déterminées seulement dans leur genre, leur espèce et leur qualité, non leur individualité. Il faut donc que ces marchandises soient spécialisées pour que la propriété puisse en être transférée. *Quid* de cette spécialisation ?

Normalement, lorsque les deux contractants habitent la même place, et que la marchandise vendue s'y trouve également, c'est en leur présence que la spécialisation a lieu. Mais une telle façon de procéder n'est pas possible dans la vente *caf* entre le vendeur étranger et l'importateur indigène, qui souvent ne résideront pas dans la même partie du monde. On ne peut penser à une spécialisation par le

dit M. Renard (*Dor*, t. 9, p. 69) ; cf. Brunetti qui soutient que la clause *caf* est sans importance pour le transfert de propriété (*Cours*, t. 2, p. 356-357).

(1) *Dor*, t. 10, p. 35.

vendeur dans ses magasins, car rien alors ne serait définitif, puis cette façon de procéder est par trop unilatérale. En réalité, ce sera tout simplement la remise au transporteur, tiers non suspect, qui entraînera spécialisation de la marchandise, en l'isolant irrévocablement des autres parties appartenant au vendeur. Mais l'acheteur, à ce moment, ignore encore et l'existence et le contenu de cette spécialisation. Il faut que le vendeur, par un moyen quelconque, lui indique les caractéristiques permettant de distinguer sa marchandise de toute autre semblable. Mais alors, on se trouve placé devant une difficulté semblable au problème de la formation des contrats par correspondance : d'une part, le transfert de propriété ne peut se produire deux fois ; d'autre part, il est difficile de le faire intervenir en dehors de l'acheteur, et d'autre part encore, pourquoi le retarder jusqu'à la délivrance, puisque la séparation matérielle, l'individualisation effective des marchandises a eu lieu lors de l'embarquement et que, d'ailleurs, dans la vente caf, l'acheteur supporte les risques de mer ? Aussi décide-t-on généralement que le transfert de propriété, consacré par la spécialisation, et intervenu lors de la connaissance de cette spécialisation par l'acheteur, a effet rétroactif au moment de l'embarquement ou, plus précisément au moment de l'individualisation effective (1). A moins qu'on ne préfère admettre que l'indication des caractéristiques de la marchandise à l'acheteur ne constitue que la preuve de la spécialisation déjà effectuée (2). Ces précisions expliquent pourquoi on peut placer le transfert de propriété, soit au moment de l'embarquement, soit au moment où l'acheteur prend connaissance des indications concernant la spécialisation. Mais il ne faut pas aller jusqu'à la fixer à l'époque de remise des documents, car les documents sont tout autre chose, ce sont des moyens de livraison, des instruments de transfert de la possession. Qu'en fait, la livraison par l'entremise des documents et la spécialisation au regard de l'acheteur coïncident fréquemment, qu'en fait, ce soient les documents, connaissance ou delivery order en parti-

(1) V. Straffa, *Dir. com.*, 1923.2.183.

(2) V. Winkelmolen, *Les principes de la vente caf*, 1926, n° 13.

culier, qui indiquent à l'acheteur les caractéristiques de la marchandise qui lui revient, c'est bien possible ; mais là n'est pas leur fonction principale, leur rôle en la matière n'est que secondaire et occasionnel. D'ailleurs M. Renard, loin d'être victime d'une confusion causée par cet état de fait, comme certains tribunaux, vise plus haut, et semble considérer que, dans la vente caf, c'est par la tradition, le transfert de possession, que s'effectue le transfert de propriété ; dès lors il est logique en plaçant ce transfert de propriété au moment de la remise des documents. Mais n'est-ce pas là passer d'une confusion de fait assez bénigne à une erreur de principe autrement grave ? Sans doute, l'art. 1141 C. civ., dans le cas de ventes successives d'un même meuble, rattache la propriété à la possession, et non à la priorité dans le temps, contrairement à la règle *prior tempore, potior jure*. Mais, comme le remarque fort bien M. Winkelmolen, l'art. 1141 ne détruit pas l'effet de l'art. 1583 qui décide que la vente est parfaite entre les parties et la propriété acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix. Par conséquent, selon le droit commun, c'est seulement à l'égard des tiers, et particulièrement en face d'un autre acquéreur, que le transfert de possession est nécessaire, et la perte du droit de propriété du non-possesseur en cas de conflit constitue une solution du même ordre que la sanction de l'inobservation des formalités de publicité auxquelles sont soumises les ventes d'immeubles ; une telle vente non transcrite est inopposable aux tiers, au moins à certains tiers ; mais personne n'ira soutenir que le transfert de la propriété des immeubles s'effectue lors de la transcription. Tout ce qu'on peut dire, pour en revenir au point qui nous préoccupe, c'est que, avant l'individualisation, « on n'est pas convenu de la chose » et, par suite, la propriété n'est pas encore transférée.

Ainsi, suivant les conceptions et les circonstances, les documents, et parmi eux le delivery order, peuvent réaliser le transfert de propriété, ou y contribuer en portant la spécialisation à la connaissance de l'acheteur, ou rester sans aucune influence sur lui, tout au moins directement, indépen-

damment des conséquences du transfert de possession au regard de l'art. 1141 C. civ.

163. — En droit anglais, où l'on ne peut invoquer contre la liaison établie entre le transfert de propriété et l'offre des documents les mêmes raisons de principe qu'en droit français, ces deux événements sont souvent considérés comme concomitants. Alors se pose à nouveau la question de savoir quels documents peuvent entraîner ce résultat, et en particulier si le *delivery order* peut être compté au nombre de ces documents. Or, s'il est très généralement admis que le connaissance transfère la propriété des marchandises (1), il n'en est pas de même du *delivery order*. Le transfert d'un *delivery order* ne transfère pas de lui-même la propriété des marchandises, dit Halsbury (2), mais la possession obtenue en vertu de ce document transférera la propriété dans tous les cas où la possession des marchandises elles-mêmes la transférerait. Le principe du non-transfert de propriété par l'entremise d'un *delivery order* a d'ailleurs été admis, à propos d'un titre émis sur un « *wharfinger* », dès 1823, dans le *case Ackerman v. Humphery* (3). Plus récemment l'un des *cases* les plus notoires en matière de *delivery order* et que nous aurons encore ultérieurement à utiliser, le *case Imperial Bank v. London et St Katherine's Docks* (4), déclara que les banquiers bénéficiaires de notre titre avaient « *a modified ownership in the goods, but were not the actual owners* » (5).

En France, au contraire, nous l'avons vu, la propriété

(1) V. Halsbury, t. 25, p. 184 et Kennedy, 2^e éd., 1928, p. 1.

(2) *Loc. cit.*, p. 185.

(3) « I do not think that the giving the shipping note and *delivery order* to plaintiff made a change of the property » (*Burrough J.*) 1 C. & P., 53 ; 171 E. R., 1099 et autres références dans le *Digest*, t. 39, n^o 1366, p. 522 ; v. pour l'Ecosse, *M'Ewan v. Smith*, 1849 (6 Bull. Sc. App., 340 ; 21 Sc. Jur., 369).

(4) 1877 (*Jessel M.R.* ; 5 Ch. D., 195 ; 46 L. J. Ch., 335 ; 36 L. T., 233).

(5) V. encore *Woodley v. Coventry*, 1863 (2 H. & C., 164 ; 2 New. Rep., 35 ; 32 L. J. Ex., 485 ; 8 L. T., 249 ; 9 Jur. N. S., 548 ; 11 W. R., 599 ; 159 E. R., 68) ; et, sur l'influence des usages locaux, *Re Couston Ex p. Watkins*, 1873 (8 Ch. App., 520 ; 42 L. J. Bcy, 50 ; 28 L. T., 793 ; 21 W. R., 530) ; *Greaves v. Hepke*, 1818 (2 B. & Ald., 131 ; 106 E. R., 315).

étant transférée par le seul consentement des parties, et retardée seulement, dans le cas où la vente porte sur des choses de genre, jusqu'à leur individualisation, c'est dans le processus de cette individualisation que peut intervenir le delivery order.

SECTION II

Le delivery order et la spécialisation des marchandises.

164. Mode et époque de la spécialisation. — 165. Evolution jurisprudentielle quant aux instruments de spécialisation. — 166. Spécialisation au moyen du delivery order. Le principe. — 167. Mentions nécessaires. — 168. Spécialisation au moyen du delivery order dans les ventes autres que la vente caf, — 168. Droit comparé.

164. — Tout d'abord, il faut que les marchandises vendues soient réellement et matériellement individualisées ; peu importe qu'un titre leur soit spécial, si matériellement elles sont confondues avec les autres (1). La jurisprudence se tient ainsi dans les limites de la logique et du bon sens, en exigeant la détermination effective de la chose vendue plus que celle de sa représentation abstraite. En outre, la marchandise doit être déterminée dans toute la mesure du possible (2) ; c'est même par des marques, contre-marques et numéros, que les ballots ou sacs revenant à l'acheteur doivent être différenciés des autres (3).

En outre, l'indication de ces marques, contre-marques et numéros doit être portée à la connaissance de l'acheteur, plus généralement, le vendeur doit « fournir à l'acheteur tous les renseignements qui lui permettront, au moment où la marchandise sortira des flancs du navire à l'arrivée, de l'identifier sans confusion possible » (4). Et il doit s'acquit-

(1) Mars., 19 sept. 1887 (*R. I. D. M.*, t. 3, p. 445) ; Rouen, 6 déc. 1893 (*R. I. D. M.*, t. 9, p. 531) ; Mars., 28 sept. 1894 (*R. I. D. M.*, t. 10, p. 606) et 1^{er} juin 1899 (*R. I. D. M.*, t. 15, p. 140) ; *Contra*, Mars., 10 mai et 1^{er} juin 1860 (*M.* 60.1.155).

(2) Mars., 4 avril 1911 (*R. I. D. M.*, t. 27, p. 538 et *M.* 11.1.193).

(3) Par suite, la remise d'un certificat d'origine afférent à une quantité plus importante de marchandises portant toutes la même marque constitue une spécialisation insuffisante. Mars., 16 juill. 1919 (*Boccadifuoco et fils c. Battilana*, *M.* 20.1.20).

(4) Crémieux, *An. dt com.*, 1922, p. 170.

ter de cette obligation avant l'ouverture des panneaux du navire, selon une règle fort importante, d'origine marseillaise, mais à peu près généralisée en France (1), et qui constitue actuellement l'une des pièces maîtresses de la vente caf et l'une des garanties essentielles accordées à l'acheteur dans cette vente. En son absence, en effet, l'attribution des risques de route pourrait être frauduleusement influencée par le vendeur qui, à l'arrivée, en présence de manquants ou d'avaries, attribuerait à certains acheteurs ou à lui-même les parties intactes, frustrant ainsi d'autres acquéreurs (2). A vrai dire, malgré l'utilité incontestable et le caractère jusqu'à ces dernières années intangible de cette règle, on tend de plus en plus, sous l'impulsion des vendeurs caf, à l'adoucir ou même à l'abolir par des clauses contractuelles que la jurisprudence a fini par admettre, après une résistance opiniâtre (3). A l'étranger, si elle paraît admise en Italie et en Belgique (4), elle ne semble pas acceptée en

(1) V. cependant l'affirmation des usages contraires du port de Bordeaux dans Req., 12 nov. 1928 (Taron c. Despax, *Dor sup.*, 1929, p. 7 ; *D. H.*, 28, p. 574 ; *R. V. T.*, t. 23, p. 331).

(2) Sur cette règle, v. Renard. La vente caf et les variations de la jurisprudence, *Bull. éc. fin. Sémin. Mars.*, 11 déc. 1921, p. 3 ; Aubrun, rapport sur la vente caf, au *Bull. de l'Ass. franç. de dt marit.*, 1921 (n° 61) et note au *D. P.*, 21.2.97 ; Crémieu, *op. cit.*, p. 173 ; Delayen, Homburg et Chotiau, n° 400 ; Gaubert, p. 294 ; Godret, p. 42 et suiv. ; Marais, *Du crédit documentaire*, n° 26 ; Ripert, t. 2, n° 1902 ; Schwob, p. 250 ; Wilkermolen, *Les principes de la vente cif*, 1926, n° 13, p. 23 ; Req., 4 juin 1923 (Laurent et Cie c. Platon et autres, S. 24.1.109 ; *D. P.*, 23.1.32 ; *G. P.*, 23.2.463 ; *M.* 24.1.20) et 8 déc. 1924 (Crédit lyonnais, S. 26.1.298 ; *D. H.*, 25, p. 2 ; *R. V. T.*, 25, p. 24) ; Mars., 9 déc. 1913 (Compagnie marseillaise de Madagascar c. Nizard frères, *R. I. D. M.*, t. 29, p. 589) qui expose l'utilité de la règle ; Mars., 5 mai 1925 (*Dor sup.*, t. 3, p. 523) ; Cour d'Alger, 6 mai 1929 (Despretz frères c. Meyer frères ; *Dor sup.*, 1929, p. 301) ; etc...

(3) V. Mars., 22 mai et 16 avril 1901 (*M.* 1901.1.235) et 11 janv. 1921 (Dufay et Gigaudet c. Xénos et fils, *M.* 21.1.282), ce dernier jugement exigeant du vendeur la preuve qu'il n'a pas pu procéder à la spécialisation avant l'ouverture des panneaux ; Mars., 26 avril 1927 (*Dor sup.*, t. 5, p. 341) ; Gaubert, n° 303 ; Renard, *loc. cit.* Dans le jugement du trib. du Havre du 12 mai 1910 (Société China and Java c. Pellas frères et Stoomvaart Maatschappij Nederland, *R. I. D. M.*, t. 25, p. 798), il s'agit d'une clause permettant la spécialisation après l'arrivée du navire, que le tribunal interprète comme ne dérogeant pas à la règle et permettant seulement de spécialiser dans l'intervalle compris entre l'arrivée du navire et l'ouverture des panneaux.

(4) Cf. un jugement du trib. d'Anvers du 20 mars 1913 (Navire

Angleterre (1). C'est ainsi que le contrat de la London Corn Trade Association ne comporte pas l'obligation à la charge du vendeur de spécialiser avant l'ouverture des panneaux. Or ce contrat-type peut très bien être employé par des commerçants français et, si les tribunaux français ont, par suite de l'application des règles de compétence, à juger de l'interprétation de ce contrat, ils reconnaissent que la présentation des documents après l'ouverture des panneaux constitue une spécialisation suffisante (2).

❖ Ceci dit, nous avons vu qu'il découlait normalement et logiquement des principes généraux cette conséquence, à laquelle ne s'oppose aucune nécessité économique, que l'indication de la spécialisation à l'acheteur peut être effectuée par n'importe quel moyen. Mais, en fait, il se trouve généralement plus pratique, au lieu de faire de cette indication de spécialisation une opération distincte, de la renfermer dans les documents et en particulier dans le connaissance. C'est de cette simple commodité de fait qu'on a pu faire une nécessité, un véritable principe de droit, en confondant la tradition et la spécification des marchandises (3). A tel point que la jurisprudence, en particulier le tribunal de Marseille, en était arrivée à exiger une spécification par remise au vendeur d'un connaissance spécial au lot vendu,

« Cap Arcona », *Reiche c. Tieman, R. I. D. M.*, t. 29, p. 278) qui, acceptant la règle, déclare qu'« elle n'est pas inflexible et doit plier dès l'instant où il est établi que la remise tardive des documents n'est pas le fait du vendeur, mais le résultat de circonstances qui lui sont étrangères, et n'a pas eu pour effet de permettre au vendeur de voir la marchandise, de telle sorte que sa bonne foi est entière ». Il en était certainement ainsi en l'espèce, car les documents, expédiés avant la marchandise, n'étaient arrivés qu'après elle, et, les parties habitant toutes deux Anvers, pendant que la livraison avait lieu à Hambourg, les vendeurs ne pouvaient certainement pas se rendre coupables de la fraude que la règle a pour but d'éviter. Il y a donc dans cette décision une interprétation large fort judicieuse de la règle d'après sa raison d'être, mais on y retrouve malheureusement aussi la confusion si fréquente entre documents et instruments de spécialisation. V. la suite du développement.

(1) V. Renard, *Bull. éc. fin. Sém. Mars.*, 1^{er} mars 1925, p. 2, n° VII. Il suffit, dit-il, en droit anglais, que le vendeur fasse preuve d'une « diligence normale ».

(2) V. Paris, 25 juill. 1929 (Navire « Elinworth », *Simpere c. Lorel St Aubin Caruel, Dor sup.*, t. 7, p. 405).

(3) V. sur cette distinction nécessaire, Schwob, p. 262 ; Thaller et Percerou, n° 1024.

avec en conséquence l'exclusion de tout autre titre, et, en particulier, du delivery order ou bon de livraison. Cet erre-ment ne devait pas tarder à être relevé par les auteurs et abandonné par la jurisprudence elle-même : il n'est peut-être pas inutile de retracer ici brièvement cette évolution.

165. — Ce sont surtout, à un an de distance, deux jugements du tribunal de commerce de Marseille, en date des 4 août 1896 et 4 août 1897 (1), qui ont posé la règle de la nécessité du connaissance spécial pour porter à la connaissance de l'acheteur les indications concernant la spécialisation de son lot. Et des décisions du même tribunal reprenaient cette exigence beaucoup plus tard (2). Pourtant, en 1919, le mouvement d'hostilité contre cette règle exorbitante était commencé depuis longtemps. Par extraordinaire, c'était, non le tribunal de Marseille, mais le tribunal du Havre, généralement moins novateur, qui avait ouvert les hostilités (3) et le tribunal de Marseille avait suivi (4). Mais l'évolution ne s'était pas effectuée sans luttes et avait comporté certains paliers : constatant qu'un vendeur, qui s'était mis en règle, et avait expédié à son acheteur un connaissance distinct, pouvait se trouver, quoique sans reproches, sous le coup d'une demande en résiliation, parce que ces documents étaient en retard et ne parvenaient pas à l'acheteur avant l'ouverture des panneaux, les tribunaux permirent de suppléer aux documents en retard par une facture ou un bon de livraison, mais qui devait rappeler le numéro du connaissance distinct, afin de bien prouver son existence ; c'est ce que décidèrent des jugements du tribunal de Marseille des 14 décembre 1910, 4 avril 1911 et 9 mai 1911 (5). Bientôt d'ailleurs, la jurispru-

(1) Heyman c. Chabert, *R. I. D. M.*, t. 12, p. 502 ; M. 96.1.314 ; Diamantidis c. Agelasto, *R. I. D. M.*, t. 13, p. 132. V. encore Nantes, 14 juin 1890 (N. 90.1.297) et 11 avril 1896 (*R. I. D. M.*, t. 12, p. 318) et Mars., 25 mai 1895 (M. 95.1.236).

(2) Mars., 14 avril 1911 (*R. I. D. M.*, t. 27, p. 540 ; M. 11.1.227) et 16 juill. 1919 (M. 20.1.20).

(3) Havre, 4 oct. 1899 (Chegaray c. Chamberlan, Audry et Lemerre, H. 1900.1.12).

(4) Mars., 24 nov. 1904 (M. 1905.1.54) et 25 févr. 1905 (*ibid.*, 1.201).

(5) Yulzari c. Laurin, M. 11.1.81 ; Fouque c. Gravier, *ibid.*,

dence devait accorder au vendeur une toute autre faculté, celle de charger la marchandise sous connaissance global. Et l'on voyait la Cour de Paris, le 21 janvier 1920, puis la Cour d'Aix le 24 octobre 1921, et à nouveau la Cour de Paris, le 8 mai 1924 (1), affirmer qu'il est inexact de prétendre que la spécialisation ne peut résulter que de la délivrance d'un connaissance. La Cour de cassation elle-même (2) venait décider que la spécialisation peut « être effectuée, soit par la remise du connaissance, soit par tous autres documents individualisant la marchandise et permettant d'en obtenir la délivrance ». La distinction entre tradition et spécification était alors devenue si évidente qu'on pouvait voir des décisions affirmer que l'acheteur devait être en possession des documents avant la spécialisation (3).

En affirmant que la marchandise peut être spécialisée par tous autres documents que le connaissance, la Cour suprême, sans doute à dessein, ne précise pas quels peuvent bien être ces titres. Car, si certaines décisions indiquent à titre d'exemple la facture ou une lettre missive, en principe une pièce quelconque, renfermant les énonciations

1.193 et *R. I. D. M.*, t. 27, p. 538, cité généralement parmi les décisions exigeant un connaissance distinct ; Navire « Meïnah », Lacam et Cie c. Daniel, *R. I. D. M.*, t. 27, p. 694, où précisément une clause du contrat de vente lui-même indiquait que les documents seraient expédiés de Chine en Europe par la malle qui suivrait l'embarquement des marchandises et déchargeait expressément les vendeurs de toute responsabilité en cas de perte où d'arrivée tardive de ces documents ; v. au surplus, Renard, *Dor*, t. 10, p. 28.

(1) *D. P.*, 21.2.97 ; *G. P.*, 20.1.194 ; *Sém. Mars.*, 1921, n° 842 ; *Rec. Som.*, 1922, n° 493 ; *Thémis* du 28 nov. 1921 ; *Dor sup.*, t. 2, p. 565.

(2) Req., 4 juin 1923 (S. 24.1.109 ; *D. P.*, 23.1.32 ; *G. P.*, 23.2.463 ; M. 24.1.20 ; Philippe Laurent et Cie c. Platon et autres) et 8 déc. 1924 (Crédit lyonnais, S. 26.1.298 ; *D. H.*, 25, p. 2 ; *R. V. T.*, 25, p. 24).

(3) Paris, 21 janv. 1920 précité. M. Godret (p. 207) combat cette assertion en alléguant qu'on ne conçoit guère une spécialisation portée à la connaissance de l'acheteur avant l'arrivée des documents, puisque ceux-ci ont précisément pour effet de l'indiquer. En fait, il a raison, le connaissance indiquant d'une façon à peu près générale les marques et numéros de la marchandise, mais, en théorie, il semble en être resté à la solution restrictive, selon laquelle l'envoi d'une autre pièce pour indiquer les caractéristiques de la marchandise ne se conçoit qu'en attendant l'arrivée des documents en retard.

suffisantes, sera apte à remplir cette mission (1). Nos voisins semblent aussi parvenus à cette solutions large (2).

166. — Une jurisprudence très copieuse a par ailleurs précisé le rôle du delivery order lui-même comme instrument de spécialisation, et elle a fait l'objet d'une évolution parallèle à celle de la jurisprudence que nous venons d'analyser sur le principe général, avec laquelle d'ailleurs elle se confond souvent. Ainsi nous retrouvons ici le jugement du tribunal de Marseille du 4 août 1896 (3), l'une des premières décisions qui aient attiré l'attention sur le cas du delivery order qu'on n'appelait jamais alors que bon de livraison : il s'agissait d'une vente de caisses d'os caf Marseille, paiement à l'arrivée contre bon de livraison ; l'acheteur contestant, lors de la livraison, la qualité de la marchandise, il y avait lieu de procéder à une expertise, et le débat portait sur le point de savoir où devait avoir lieu cette expertise ; à Chicago, lieu d'embarquement, puisqu'il s'agit d'une vente caf où la livraison a lieu au port d'embarquement, soutenait le vendeur. Mais l'acheteur, suivi d'ailleurs par le tribunal, contestait cette qualité de vente caf. En effet, dans cette vente, « la spécialisation doit être faite par la remise d'un connaissance distinct, donnant à l'acheteur la faculté de disposer effectivement de la marchandise dès la remise des documents et par le transfert de ces mêmes documents ; la simple remise d'un bon de livraison à l'arrivée du navire ne saurait suppléer efficacement à l'absence de connaissance distinct ». Ici, une double remarque s'impose : tout d'abord ce jugement invoque

(1) En ce qui concerne la doctrine, v. Abram, *Des ventes maritimes*, R. I. D. M., t. 23, p. 134 et suiv. et Aubrun au Bull. de l'Ass. franç. de dt marit., 1921, n° 17, qui s'en tiennent au principe ancien ; et, en faveur de la nouvelle solution jurisprudentielle, Observations anonymes au Rec. dt com. fin. ind., 1925, p. 368 et suiv., Crémieux, An. dt com., 1922, p. 168 ; Delayen, Homburg et Chotiau, n° 399 ; Gaubert, n° 171 ; Godret, p. 133 et suiv. ; Ripert, n° 1901.

(2) V. pour la Belgique, trib. Anvers, 20 mars 1913 (Navire « Cap Arcona », Reiche c. Tieman, R. I. D. M., t. 29, p. 279) et pour l'Italie, Turin, 17 févr. 1922 (*Giur. tosc.* 22.1192) et 14 nov. 1922 (*Mon. trib.*, 23, p. 45) et notes Straffa, *Dir. com.*, 23.2.181 et 26.2.557.

(3) Heymann c. Chabert, R. I. D. M., t. 12, p. 502 ; M. 96.1.314.

contre la spécialisation au moyen d'un bon de livraison, non l'absence des mentions indispensables pour caractériser la marchandise, mais l'impossibilité, alors admise par tous, pour le bon de livraison de permettre la disposition de la marchandise en en transférant la possession ; en outre, le bon en question, aux termes du contrat lui-même, n'était remis qu'après l'arrivée du navire, ce qui n'est pas le cas du delivery order en général. Les circonstances sont similaires et la solution identique dans la décision émanant du même tribunal à peine un mois plus tard (1) ; les vendeurs, après l'arrivée du navire, ont remis à leurs acheteurs une facture provisoire et un bon de livraison sur le Comptoir d'escompte à Marseille, qui doit remettre les documents contre paiement du prix ; mais le Comptoir offre aux acheteurs, non des connaissances, mais un ordre de livraison, « ce qui est insuffisant, déclare le tribunal, car c'est enlever au destinataire la faculté de disposer effectivement de la marchandise par le simple transfert des documents ». C'est toujours la même argumentation contestable qui confond spécification et tradition. Le 12 juin 1901, nouveau jugement du tribunal de Marseille condamnant le vendeur qui a spécifié par un bon de livraison la marchandise couverte par un connaissance global (2). Même solution le 16 août 1904 (3) ; mais alors apparaît une réserve : l'acheteur qui, sur réception d'un bon de livraison, a gardé le silence, est censé avoir renoncé à exiger un connaissance distinct. C'est toujours par cet argument d'acceptation tacite et d'interprétation de volonté, en un mot d'une façon subjective, que la jurisprudence laisse s'infiltrer des règles nouvelles. Et en effet, quelques mois plus tard, c'est le revirement complet, le principe renversé du point de vue objectif (4) : « Attendu que le principe qui domine la matière est que, préalablement à l'ouverture des panneaux, la marchandise

(1) Mars., 1^{er} sept. 1896 (Cattaneo frères c. Toulouzan, *R. I. D. M.*, t. 12, p. 508).

(2) Desen c. Planchon, *M.* 1901.1.321.

(3) Allatini c. Domergue, *M.* 1904.1.377.

(4) Mars., 24 nov. 1904 (Bendit Limburger c. Fleury, *R. I. D. M.*, t. 20, p. 587).

caf doit être définitivement et complètement spécialisée à l'égard de l'acheteur et transformée en corps certain ; — Attendu que, si de nombreuses décisions de justice ont jusqu'ici exigé, pour produire cet effet, la remise du connaissance et de la police d'assurance, on peut néanmoins, pour ne point contrarier les usages locaux dans leur évolution, élargir quelque peu cette prescription devenue trop rigoureuse dans la pratique des affaires alors que, comme dans l'espèce et dans des cas nombreux, la marchandise est apportée par des navires postaux en même temps que les documents eux-mêmes et que le paiement est stipulé à l'arrivée seulement contre remise des dits documents ; — Attendu, dans cet ordre d'idées, et pour ne point toucher à la règle formelle de la spécialité préalable, que la remise du connaissance et de la police d'assurance pourrait être valablement supplée par la remise d'un ordre de livraison ou d'une lettre missive, contenant une spécification complète de la marchandise par marques et numéros sous la signature des vendeurs, c'est-à-dire par un *document certain et probant*, dûment daté et signé, apte à servir de titre à l'acheteur en cas de contestation ; qu'il serait excessif de faire produire le même effet à une simple facture volante remise de la main à la main, sans signature, sans date même, et souvent incomplète dans ses indications ». Jugement fort intéressant, malgré quelques incorrections de pure forme, car il précise les conditions auxquelles doit répondre le delivery order, ou tout autre titre destiné à spécialiser la marchandise : il doit contenir les indications qui individualisent avec certitude la marchandise, c'est-à-dire les marques, contre-marques et numéros portés sur cette marchandise, et sur elle seule, puis ce titre doit être probant, et comme tel, en tant qu'acte sous seing privé, daté et signé. Le principe nouveau est confirmé par le jugement du tribunal de Marseille du 6 février 1907 (1) ; dans cette espèce, les acheteurs refusaient de prendre livraison, sous prétexte que les vendeurs avaient manqué à leur obligation essentielle de spécialiser avant l'ouverture des panneaux ;

(1) Meyer et Cie c. Julien Guilloux et Cie, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 639,

les vendeurs ne niaient pas avoir offert les documents après cet événement, mais ils prétendaient y avoir été expressément autorisés par une clause spéciale des accords, leur réservant le droit d'expédier les documents par la première malle après l'embarquement : « Attendu que la clause ci-dessus ne fait pas échec à l'application du principe général ; que, si elle autorise implicitement les vendeurs à remettre les documents, soit le connaissement et la police d'assurance, après l'arrivée du navire, et l'ouverture des panneaux, elle ne les décharge pas de l'obligation stricte de spécialiser la marchandise par tous autres moyens que la remise des documents, soit, comme il a déjà été jugé par le tribunal de céans, par la remise d'un ordre de livraison ou d'une lettre missive, contenant une spécification complète de la marchandise par marques et numéros, sous la signature des vendeurs, c'est-à-dire par un document certain et probant, dûment daté et signé, apte à servir de titre à l'acheteur en cas de contestation ». Ce sont à peu près les mêmes termes que dans la décision précédente, et c'est en somme pour sauvegarder, sans nuire par trop aux besoins pratiques, la règle de spécialisation préalable à l'ouverture des panneaux, que le tribunal de Marseille fait fléchir celle de la spécification par un connaissement distinct : de deux maux...

Quoi qu'il en soit, après ces deux décisions formelles, il n'y a plus ni doute, ni hésitation : la question est tranchée et ne se présente plus sous cette forme devant les tribunaux. Un jugement du tribunal de Marseille du 19 mai 1921 (1) mentionne incidemment la spécialisation par facture, bon de livraison ou lettre, en la considérant comme toute naturelle. Notons seulement, pour parachever cette évolution de jurisprudence, deux décisions qui offrent un intérêt spécial parce que, émanant de juridictions qui ne sont pas purement commerciales, elles ont considéré les règles de la spécialisation, non tant comme des règles de droit maritime propres à la vente caf que comme l'application des principes généraux sur le transfert de la propriété et des risques. C'est tout d'abord un jugement

(1) Robion c. Giesecke et Mawa Commercial Cy, M. 22.1.179.

du tribunal arbitral mixte franco-allemand en date du 26 juin 1923 (1) : l'individualisation par bon de livraison a fait passer les risques de perte à la charge de l'acheteur, dit en substance cette décision, et il ne peut dès lors refuser de prendre livraison sous prétexte qu'un décret ministériel interdisant le commerce avec l'Etat dont le vendeur était ressortissant a été rendu, bien après qu'il avait été avisé de l'arrivée et de l'individualisation des marchandises à son profit. Puis la Cour de Paris le 28 mars 1924 (2) décida qu'un acheteur caf, qui ne pouvait obtenir livraison parce que la marchandise qu'il avait achetée faisait l'objet d'une saisie, devait seul poursuivre la mainlevée de cette saisie et ne pouvait plus agir contre son vendeur après qu'il avait payé contre remise d'un delivery order, lequel prouve la spécialisation par laquelle l'acheteur est réputé devenir propriétaire.

167. — Toute une série de décisions, après les jugements de principe de 1904 et 1907, précisent les mentions que doit contenir le delivery order pour remplir efficacement son rôle dans la spécialisation des marchandises. Ainsi, dans l'espèce soumise au tribunal de Marseille le 23 février 1911 (3), les vendeurs avaient remis aux acheteurs deux bons de livraison pour 100 sacs de haricots, sur un lot de 300 sacs marqués L. M. B., chargés sur le vapeur *Zriny* arrivé déjà dans le port de Marseille ; ce vapeur n'était pas porteur des marchandises à la marque indiquée et les acheteurs renvoyèrent les bons. Mais ils les avaient gardés plusieurs jours, nota le tribunal, et il n'y avait dès lors pas lieu de rechercher s'ils leur étaient parvenus avant ou après l'ouverture des panneaux du navire (nous retrouvons toujours le motif commode de la confirmation d'une irrégularité par un silence prolongé accompagné de la détention de l'ordre de livraison) ; mais il ajouta que la marchan-

(1) M. Wolf et Soehme c. Cheuret et Maillard et Office français, *Dor.*, t. 7, p. 71 ; *Rec. des décs. des trib. arb. mixtes*, III, p. 381.

(2) Navires « Mar Mediterranea » et « Margarita », Schmitz c. Moreau, *Dor sup.*, t. 2, p. 367.

(3) Les fils de Giraud frères c. Guerriera et Cie, *R. I. D. M.*, t. 27, p. 351.

dise n'avait pas été spécialisée par la remise du bon par suite de l'erreur de marques qui avait été commise. C'est là un cas très net de non-coïncidence entre la spécification matérielle et la spécification indiquée dans l'écrit qui la porte à la connaissance de l'acheteur. Il semble résulter d'ailleurs des termes du jugement que les marques L. M. B. étaient apposées sur le lot de 300 sacs tout entier et l'on peut penser sans grande invraisemblance que, s'il n'y avait pas eu l'erreur de marques, les acheteurs auraient pu encore se plaindre avec succès de l'absence d'une véritable spécialisation par contre-marques et numéros. Faute de ces indications, en effet, la spécialisation est considérée à juste titre comme insuffisante, puisque rien ne distingue, parmi tout un lot de marchandises, celles revenant à un acheteur donné. Le tribunal de Marseille s'est montré tout à fait explicite à ce sujet le 21 juillet 1916 (1) : « Attendu que, à aucun moment et certainement pas avant l'arrivée dudit navire, les vendeurs n'ont spécialisé la marchandise par l'offre d'un connaissance distinct avec police d'assurance, ni même par l'indication des contre-marques ou numéros des sacs ; qu'on ne peut considérer comme une spécialisation la simple offre d'un bon de livraison à 1.000 sacs S. I. à prendre sur un connaissance spécial de plus forte quantité, alors qu'il existait à bord du *Varvara* et à bord même d'autres navires de très nombreux sacs portant la même marque S. I., qui est celle des vendeurs, mais qui ne saurait suffire à spécialiser une partie déterminée ». De même, dans l'espèce soumise au tribunal de Marseille le 11 février 1918 (2), le bon de livraison offert à l'acheteur, d'ailleurs après l'ouverture des panneaux, ne fixait même pas quelles étaient les 30 caisses d'œufs à prendre sur un lot plus important de 126 caisses, et la résiliation est prononcée aux torts et griefs de la société venderesse. « Attendu, dit encore le tribunal de Marseille le 23 octobre 1919 (3), que la spécialisation doit se faire en thèse générale

(1) Société com. méditer. c. 1^o l'Huilerie nouvelle, 2^o Fraggi ; M. 17.1.221.

(2) Société d'Etudes et de commerce au Maroc c. Donikian ; M. 18.1.214.

(3) Akipian c. Goehner et Cie, D. P., 21.2.103.

par la remise du connaissance ; que, s'il est admis, suivant les circonstances, qu'il soit suppléé au connaissance par la remise d'un ordre de livraison ou d'une lettre missive, il est indispensable que l'indication précise soit donnée, non seulement du nombre des sacs et de leurs marques, *mais aussi de leurs numéros*, lorsqu'une confusion est susceptible de se produire au débarquement entre des marchandises de même nature portant des marques identiques. » Le tribunal de commerce de Marseille déclare encore le 22 février 1921 (1) que, « *selon la jurisprudence constante du tribunal de céans, la marchandise chargée sous connaissance collectif doit être spécialisée par des contre-marques ou numéros* ». Même solution le 19 avril 1921, dans une espèce où le bon de livraison portait seulement en marge une marque de fabrique au timbre humide (2) ; le 26 juillet 1921 (3), alors que le tribunal aurait pu invoquer la confirmation par l'acheteur de l'irrégularité commise, il décida que l'acheteur en caf, qui reçoit et garde sans protestations une facture provisoire indiquant la marque de la marchandise et le nom du navire sans contre-marques ni numéros n'en est pas moins recevable ensuite à refuser un bon de livraison ne portant pas de numéros et offert après l'ouverture des panneaux. Nous transcrivons encore *in extenso* certains des motifs du jugement du tribunal de Marseille du 8 février 1922 (4), d'une grande netteté de termes et d'un sens pratique incontestable : « Attendu que l'obligation qui est faite au vendeur en caf de spécialiser la marchandise avant l'ouverture des panneaux s'inspire de la nécessité d'empêcher que ce vendeur puisse se rendre compte de l'état dans lequel se trouvent les marchandises, dont il détient les connaissances, et d'en faire ensuite l'application selon sa convenance soit à son profit personnel ...soit au profit de tel de ses acheteurs qu'il voudrait favoriser... Attendu que K. ayant fait présenter à ses acheteurs un simple ordre de livraison,

(1) Comptoir de l'Ouest africain c. Galimier, M. 21.1.349.

(2) Murtra c. Rizeries indo-chinoises, M. 22.1.113.

(3) *Thémis* du 10 oct. 1921 ; *Rec. Som.*, 1921, n° 3101.

(4) Kyriakidisc. Vian Durbec et Cie, M. 23.1.216.

ceux-ci sont fondés à prétendre que les 95 sacs S. et les 55 sacs T. F. étaient à prendre sur des lots plus importants de marchandises couvertes par un ou deux connaissements collectifs ; qu'il est de règle que le vendeur en caf qui charge des marchandises par connaissement collectif est dans l'obligation, s'il n'a eu soin de s'en exonérer par le contrat de vente, de distinguer par des numéros ou des contre-marques les diverses parties d'un même lot qui se trouvent de la sorte spécialisées pour chacun des acheteurs » (1).

168. — Notons encore quelques décisions, moins nombreuses et moins décisives, en matière de vente sur embarquement. Là, d'ailleurs, il n'y a pas sujet à controverse, les règles sur la spécialisation étant nécessairement moins fermes, car les mêmes abus qu'en matière de vente caf ne sont pas à craindre de la part du vendeur qui supporte dans tous les cas les risques de route. D'une part, l'acheteur aura le droit de refuser une marchandise avariée, d'autre part, le vendeur aura la faculté de livrer d'une marchandise déjà arrivée, ou de se remplacer, en cas de non-conformité du lot offert aux accords (2) ; il n'a donc jamais paru nécessaire d'exiger un connaissement distinct ni des indications précises de marques ou numéros. C'est ainsi que l'on voit, à une époque où une telle façon de procéder n'était pas encore admise dans la vente caf, le

(1) V. encore Hayre, 24 mai 1922 (Steamer « Burmese-Prince », Bernard Renault c. Danon et Cie et D. Ancel et fils, H. 22.1.276), où la non-individualisation par manque de précision du bon de livraison constitue un des faits qui conduisent le tribunal à décider que la soi-disant vente caf n'est qu'une vente en disponible ; Mars., 30 mars 1920 (Allègre c. Bauche, M. 20.1.311) déboutant un acheteur qui n'a pas excipé assez tôt de l'irrégularité commise dans la spécialisation ; Mars. 11 janv. 1921 (Dufay et Gigaudet c. Xénos et fils, M. 21.1.282), et 7 juill. 1921 (Rocca Tassy et de Rome c. Turcat et Gaubert c. Compagnie Fraissinet, M. 22.1.283), où les règles ordinaires se trouvaient modifiées par une clause du contrat permettant dans la première de ces espèces de ne pas indiquer les numéros des sacs et dans la seconde de spécialiser par d'autres indications que celles des tonnaissements ; et Req., 12 nov. 1928 (Taron c. Despax ; D. H., 28, p. 574 ; *Dor sup.*, 1929, p. 7 ; R. V. T., t. 23, p. 331) admettant l'offre d'un bon de livraison n'entraînant pas spécialisation des marchandises en vertu d'usages particuliers du port de Bordeaux.

(2) V. Gaubert, n° 234.

tribunal de commerce de Marseille admettre implicitement la spécialisation par un ordre de livraison (1). Dans le jugement du 9 mai 1899 (2), il s'agit d'une vente à livrer à quai, avec faculté de livrer du magasin ; la remise d'un ordre de livraison à quai ne prive pas le vendeur de son option, mais spécialise la marchandise sans réserver la faculté de remplacement (3).

169. — La jurisprudence belge semble admettre également que la spécialisation soit portée à la connaissance de l'acheteur par le moyen d'un *delivery order* ou d'un *laissez-suivre*, à défaut des documents d'embarquement. Mais il semble qu'elle se montre plus exigeante que la nôtre quant au contenu de ces titres. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 juin 1924 (4), après avoir décidé qu'en principe, dans une vente *caf*, la marchandise doit être spécialisée par un *connaissance* et une police d'assurance distincts, admet que la substitution à ces documents d'un *laissez-suivre* ne peut être reprochée au vendeur, si, d'après les circonstances, elle ne peut causer préjudice à l'acheteur, ainsi, si la banque qui le présente est en possession d'une police d'assurance et d'un *connaissance* globaux, si l'acheteur a pu en prendre connaissance, si l'honorabilité et la solvabilité de la banque sont telles qu'il pourra lui-même utiliser ces documents contre le capitaine et l'assureur... Arrêtons-nous, car il ne s'agit plus là de spécialisation, mais de tradition de la marchandise au moyen des documents, c'est toujours la confusion que nous avons dû si souvent relever. En Italie, le rôle du *delivery order* dans la spécialisation des marchandises est également admis (5). Cependant on peut voir plusieurs

(1) Mars., 3 mai 1899 (Bourgogne c. Buisson et Danton, M. 99.1.296).

(2) Richard c. Lauze, *ibid.*, 1.304.

(3) V. encore Mars., 29 mars 1906 (Constantinidès c. Ansaldo, R. I. D. M., t. 21, p. 757).

(4) Société Fisher c. Malfeyt, *Dor*, t. 10, p. 138 ; *Pasier.*, 24.2.181.

(5) Cass. Rome, 27 mars 1923 (Navire « Hogland », Fontanella c. Caberlotto, *Dor*, t. 8, p. 284 ; *Dir. mar.*, t. 26, p. 206 ; *Dir. com.*, 1923.2.181) ; Cass. Turin, 2 juill. 1923 (Italo Mazzetti c. Minerbi, *Dor*, t. 5, p. 445 ; *Dir. mar.*, t. 25, p. 290) ; Cour Bologne, 18 mars 1924 (ditta Colombo c. Boneschi, *Dor*, t. 8, p. 285 ; *Dir.*

décisions, et non des moindres, exiger la séparation matérielle en présence des deux parties et repousser l'individualisation effectuée par le seul vendeur, puis portée à la connaissance de l'acheteur au moyen d'un titre quelconque, une facture en particulier (1).

Donc, en thèse générale, un *delivery order* peut être utilisé pour porter à la connaissance de l'acheteur l'individualisation de la marchandise, et par suite consommer le transfert de propriété qui sera alors censé s'être produit lors de l'embarquement, à condition que : 1^o il constitue un titre régulier et probant (date, signature), 2^o il réponde, dans son contenu et sa présentation, aux règles générales de la spécialisation (individualisation, par marques, contremarques et numéros, remise à l'acheteur avant l'ouverture des panneaux du navire).

SECTION III

La situation en cas d'absence de spécialisation.

170. Licéité des chargements en grenier. — 171. Les solutions anglaises. — 172. En France et en Italie : la situation en cas de non séparation. — 173. Discussion. Arguments pour la copropriété. — 174. Discussion (*suite*). Objections et réponses.

170. — Supposons maintenant qu'il n'y a pas eu de spécialisation portée à la connaissance de l'acheteur avant l'ouverture des panneaux. Diverses circonstances peuvent avoir été cause de cette situation : tout d'abord, les diverses parties de marchandises revenant à des acquéreurs différents ont pu être séparées matériellement lors de l'embarquement ; seulement, pour une raison ou une autre,

com., 1924.2.336) ; Cour Naples, 29 avril 1925 (Pappacoda c. ditta Nuovo, *Dir. mar.*, t. 27, p. 697, *Dor.*, t. 14, p. 470).

(1) V. Cass. roy., 3 mai 1924 (Radice Antonio c. Società Oleifici e Solificidi Verona, *Dor.*, t. 7, p. 445) ; et Cour Turin, 30 juill. 1924 (*Dor.*, t. 8, p. 288, Navire « Europa », ditta Mazzetti c. ditta Minnerbi, sur renvoi et *contra*, Cass. Turin, 2 juill. 1923 précité). V., pour plus amples détails, Straffa, *Dir. com.*, 1923.2.181 et suiv. Cf. sur l'hypothèse où les marques et numéros portés sur les colis et correspondant à ceux du bon de livraison ont été effacés, Cour Gênes, 4 déc. 1922 (Dossola c. Annoni, Crespi et Frumento, *Dor.*, t. 5, p. 444 ; *Dir. com.*, 23.2.582).

le vendeur n'a pas indiqué les éléments de cette séparation à ses acheteurs avant la fin du délai fatal ; il est alors en faute (1) et la résiliation pourra être prononcée à ses torts et griefs. Si cependant l'acheteur ne proteste pas contre ce manquement, et qu'il laisse le vendeur lui faire application hors délais, la spécialisation est alors accomplie et la propriété est censée transférée lors de l'embarquement.

Si la marchandise pouvait, étant donné sa nature et son mode de chargement, être également divisée en lots individualisés, mais que les divers lots n'ont pas été munis de signes distinctifs ou que ces signes distinctifs ont été effacés, le vendeur aura également manqué à ses obligations, et sera passible de la résiliation. Mais il est un cas où cette séparation matérielle aura été impossible, et ce sera précisément un cas où l'usage du *delivery order* sera particulièrement utile ; nous voulons parler du cas du chargement en vrac.

Or, étant donnée la nécessité de spécialisation avant l'ouverture des panneaux dans la vente *caf*, on avait pu se demander si ce mode de vente tolérât le chargement en grenier (2). Et la solution négative avait été celle du tribunal de Marseille le 4 août 1897 (3). Mais ce jugement fut réformé par un arrêt de la Cour d'Aix du 20 janvier 1898 (4) qui, dans le but de concilier la spécialisation après l'arrivée du navire, lors du déchargement, avec le principe du transfert de propriété lors de l'embarquement, considéra que chaque acquéreur particulier avait sur l'ensemble un droit de copropriété indivise (5). Cet arrêt ajoute que la

(1) Pourquoi rencontre-t-on si souvent cette allégation que, dans la vente *caf*, toutes les obligations du vendeur sont accomplies lors de l'embarquement ?

(2) V. un écho de ces hésitations dans la note anonyme au *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 178.

(3) *Diamantidis c. Agelasto*, *R. I. D. M.*, t. 13, p. 132 ; *M.* 97.1.308).

(4) *R. I. D. M.*, t. 13, p. 623 ; *M.* 98.1.105.

(5) Voici dans leur teneur exacte les motifs essentiels de cet arrêt : « Les intimés prétendent qu'il y a obligation de séparer... Attendu que les premiers juges, en consacrant cette prétention, ont été déterminés par l'application rigoureuse des principes du droit civil, auquel le droit commercial déroge pourtant si souvent... une pratique constante, disent-ils (les appelants) ayant de tout temps autorisé le chargeur à placer dans un même grenier des marchandises de même nature et d'égale qualité... Attendu qu'il

pratique du chargement en vrac est attestée par de nombreux parères de la place de Marseille et d'autres places parmi les plus importantes d'Europe. Arguments de divers ordres également critiqués, à plus ou moins bon escient, par l'auteur anonyme des observations sous cet arrêt dans la *Revue internationale de droit maritime* (1). Selon cet auteur, les considérations d'utilité pratique et d'équité sont accessoires ; nous estimons au contraire qu'elles sont l'une des justifications essentielles à la pratique des chargements en grenier ; sans critiquer non plus la notion de copropriété (2), nous admettons par contre bien volontiers que la base juridique véritable de la solution de la Cour d'Aix doit être cherchée dans la constatation d'usages commerciaux constants en ce sens. Il est vrai, note encore l'auteur de ces observations, que le tribunal était mieux placé que la Cour pour juger de l'existence de tels usages. Pas au point cependant de primer des parères nombreux et autorisés. D'ailleurs les décisions postérieures, en adoptant la même solution, ne la justifient plus que par l'existence d'un usage constant en ce sens (3).

y a lieu de rechercher si cet usage dont se prévalent les appelants, et qui serait la loi des parties, existe réellement. — Attendu qu'il importe de remarquer d'abord que la faculté de non séparation a pour effet de donner de grandes facilités au commerce maritime, qu'on est disposé à admettre qu'elle soit d'une pratique constante, si d'ailleurs elle ne peut éveiller aucun soupçon de fraude, si on ne peut dire en quoi elle serait contraire à l'intention des parties contractantes, et quel préjudice pourrait en résulter pour l'acheteur... que, dans le cas de non séparation, au lieu d'être propriétaire dès l'embarquement d'un lot déterminé, il aura, non pas comme il a été dit, un droit de créance, mais un droit de propriété sur un lot d'ensemble, et c'est en quoi l'usage commercial sera venu déroger aux principes de la loi civile (nous dirions plutôt de la vente caf)... Attendu que les tribunaux ont eu souvent à se prononcer sur les difficultés auxquelles le contrat caf peut donner lieu et qu'on ne cite aucun précédent relatif à l'obligation de séparer, qu'étant donné le nombre et l'importance des marchés ayant pour objet des marchandises apportées en grenier qui se traitent chaque jour à Marseille, si jusqu'à présent, dans un cas semblable à celui qui est soumis à la Cour, aucun acheteur ne s'est prévalu du défaut de spécialisation pour échapper aux conséquences d'un marché qui le constituait en perte, c'est évidemment parce que la faculté de non séparation est d'une pratique constante ».

(1) T. 13, p. 625.

(2) V. *infra*, n^{os} 173 et suiv. et Gaubert, n^{os} 297 et suiv.

(3) V. Mars., 24 déc. 1901 (Bastoggi et Cie c. Frastre, M. 1902. 1.126) ; Havre, 4 oct. 1899 (H. Chegaray c. Chamberlain, Audry

Et, quelques années après, elles n'envisagent même plus la question, l'estimant sans doute tranchée définitivement par l'affirmative (1). La vente en grenier est donc licite, mais quelle sera, en ce cas, la situation juridique, du point de vue du transfert de la propriété et des risques ?

171. — Avant de voir ce qui se passe en France, jetons un coup d'œil sur les solutions anglaises en cas de non-séparation des marchandises vendues. Les « cases » que nous y rencontrons portent à peu près tous sur des marchandises déjà débarquées, non sur le cas de vente *caf*, puisque l'Angleterre n'exige pas, dans cette vente, la spécialisation avant l'ouverture des panneaux (2), mais ils offrent cet intérêt appréciable d'envisager spécialement la situation du porteur de *delivery order*. Ainsi, dans le *case* *Busk v. Davis* de 1814 (3), s'agissant d'une vente de 10 tonneaux de lin, à prendre sur 18 semblables, bien qu'un *delivery order* ait été émis sur les « wharfingers », émission suivie de passation d'écritures dans les livres de ces magasiniers, il fut décidé que la propriété n'avait pas été transférée parce que la marchandise n'avait pas été pesée, alors que les tonneaux étaient de quantité inégale. Même solution

et *Lemerre*, H. 1900.1.12) ; et *Bordeaux*, 6 mars 1924 (*R. V. T.* 25, p. 5). Cf *Gaubert*, nos 298 et 299.

(1) V. en particulier *Mars.*, 4 avril 1911 (*Fouque c. Gravier*, M. 11.1.193) ; 25 mars 1919 (*Sté anonyme coloniale c. Crémieux Cain*, M. 19.1.129) ; 30 mai 1921 (*Perdomo c. Ambanopulo*, M. 22.1.212) ; 24 avril 1922 (*Benveniste c. Gabus*, M. 23.1.9) ; 25 janv. 1924 (*Cie franco indochinoise c. Blouchos*, M. 25.1.308) ; *Havre*, 1^{er} mars 1926 (*Navire « City of Yokohama », Sté havraise de Séchage de grains c. consorts Lenglard et Maurice et Philippe Dugle*, *Dor sup.*, t. 4, p. 312 ; *G. P.*, 26.1.766) ; et sur appel, *Rouen*, 20 janv. 1928 (*H.* 28.2.39) ; *Req.*, 12 nov. 1928 (*Taron c. Despax*, *D. H.*, 28, p. 574 ; *Dor sup.*, 29, p. 7 ; *R. V. T.*, t. 23, p. 331). Cf cependant *Mars.*, 16 juill. 1919 (*Boccadifuoco et fils c. Battilana*, M. 20.1.20) ; trib. mixte com. *Alex.*, 26 nov. 1923 (*Ibrahim Ahmed Aboul Naor c. Thermiotes*, *Dor*, t. 5, p. 235) et *Cour mixte Alex.*, 17 mars 1926 (*Navires « Sylvio Pellico » et « Madoera », Taki Eldine Khouri et Cie c. J. Richès et Cie et Ablitt* ; *Dor*, t. 15, p. 324) ; *Alger*, 6 mai 1929 (*Despretz frères c. Meyer frères*, *Suppl. jur. Sémin. Mars.*, 1929, p. 87 avec note *Grimal*). Les auteurs semblent également considérer cette question comme tranchée, v. *Crémieux An. dt com.*, 1922, p. 168 ; *Schwob*, p. 253 et suiv.

(2) V. *supra*, n° 164, p. 212.

(3) 2 *M. & S.*, 397 ; 5 *Taunt.*, 622 n. ; 105 *E. R.*, 429 ; v. autres références à annotations sous 1370 au *Digest*, t. 39.

dans une décision toute récente, *Laurie & Morewood v. Dudin and sons* 1926 (1), dont les termes décisifs valent d'être cités : « The mere giving of the delivery order by the vendor and the handing of it from defts to pltfs was not sufficient without more to pass the property... to pltfs before separation from the bulk ». La solution est donc bien nette : tant qu'il n'y a pas eu séparation matérielle par comptage et mesurage, il n'y a pas transfert de propriété. Mais qu'y a-t-il alors ?

172. — En France, ce problème du transfert de propriété et de la situation juridique en cas de non séparation semble n'avoir été examiné qu'exceptionnellement et à titre subsidiaire. MM. Terrel et Lejeune s'inquiètent du point de savoir si la vente sur delivery order est une vente de chose *in genere* ou d'une chose déterminée (2). Mais ce point a déjà été tranché ; tout dépend du contenu du delivery order : s'il contient les mentions nécessaires à l'individualisation, il s'agit d'une chose déterminée, sinon d'une chose *in genere*. Mais nous nous plaçons actuellement dans l'hypothèse où il n'y a pas eu individualisation et nous nous demandons quel est le droit du porteur de delivery order. M. Marais (3), envisageant la situation d'un acheteur sur delivery order lors de la faillite du créateur du titre (4), déclare que cet acheteur a seulement un droit de créance, sans même soupçonner la possibilité d'une discussion ou d'une controverse. Pourtant, ne peut-on soutenir qu'un acheteur sur delivery order de marchandises non individualisées jouit, non d'un droit de créance, mais d'un droit de copropriété sur l'ensemble de la marchandise, ses copropriétaires étant le vendeur lui-même pour les parties invendues et les autres acquéreurs de fractions de la même cargaison ? Ce n'est pas là hypothèse révolutionnaire de notre part :

(1) 1 *K. B.*, 223 ; 95 *L. J. K. B.*, 191 ; 134 *L. T.*, 309 ; 42 *T. L. R.*, 149 ; 31 *Com. cas.*, 96 *C. A.* ; V. encore *Re Wait* 1927 (1 *Ch.*, 606).

(2) *P.* 284.

(3) *R. I. D. M.*, t. 33, p. 87.

(4) Hypothèse que nous examinerons en bloc ultérieurement, v. *infra*, n° 253, p. 351.

à l'étranger, le problème a été aperçu (1) et le principe est en puissance dans certaines décisions italiennnes (2). En France même, la thèse n'est pas nouvelle, elle a été expressément admise, nous l'avons vu, par l'arrêt de la Cour d'Aix du 20 janvier 1898 (3) : « Dans le cas de non séparation, au lieu d'être propriétaire dès l'embarquement d'un lot déterminé, il (l'acheteur) aura, non pas, comme il a été dit, un droit de créance, mais un droit de propriété sur un lot d'ensemble ». Il est vrai que ce motif a été critiqué par les auteurs (4), et abandonné par les décisions ultérieures. A l'étranger même, il y a hésitation : le professeur Ramella, qui développe au n° 16 de son étude sur les *delivery orders* les conséquences de la copropriété des acquéreurs sur *delivery orders*, n'a-t-il pas dans son n° 15, en envisageant les rapports entre le possesseur de *delivery order* et le créateur de ce titre, possesseur du connaissance, admis que, dans le cas de défaut d'individualisation, le droit de l'acheteur se résoud en un droit de créance et développé, dans le cas de faillite du vendeur, les conséquences mêmes admises par M. Marais ? Veut-il admettre par là que l'acheteur est créancier vis-à-vis du porteur du connaissance, copropriétaire vis-à-vis des autres acheteurs et du livreur désigné, de sorte qu'il serait créancier dans la faillite du créateur du *delivery order* et, comme tel, soumis à la loi du dividende, mais aussi copropriétaire lors de la livraison et, comme tel, ayant le droit d'exiger une répartition proportionnelle des manquants et avaries ? Ou doit-on distinguer suivant que le possesseur du connaissance a vendu à plusieurs acheteurs ou à un seul, en gardant pour lui le solde des marchandises ? Juridiquement, il n'y a aucune raison de différencier ces deux situations, ni d'établir de telles distinctions subtiles. Ou encore, l'éminent professeur vise-t-il au n° 15

(1) V. Schmincke, *I. B.*, 4 et Ramella, n° 16.

(2) Gênes, 4 déc. 1922 (*Dossola c. Annoni, Crespi et Frumento ; Dor.*, t. 5, p. 444 ; *Dir. com.*, 23.2.582) qui parle de marchandises « communes » après que les marques en ont été effacées.

(3) Agelasto c. Diamantidis, M. 98.1.105, *R. I. D. M.*, t. 13, p. 623).

(4) V. Gaubert, n° 296.

le cas de marchandises séparées matériellement, mais non individualisées dans les délais, et au n^o 16 le cas de marchandises en grenier ? Ce n'est pas prouvé.

173. — En présence d'autorités divergentes ou contradictoires, la déduction des principes et la considération des nécessités pratiques doivent également nous guider. Or, si nous nous en tenons à l'application des principes généraux, il semble qu'il faille décider contre le droit de copropriété. En effet, dans une vente ordinaire, tant que l'objet du contrat n'est pas individualisé, l'acheteur n'a qu'un droit de créance contre son vendeur : personne n'ira soutenir qu'il est alors copropriétaire avec son vendeur ; il doit en être de même dans le cas d'un vendeur et d'un acheteur caf ; qu'ils restent seuls en présence l'un de l'autre, ou que le vendeur, par des contrats successifs, se dépouille de toute sa marchandise, peu importe ; il n'y a pas de raisons de créer un droit réel, ce qui est l'exception en face du droit de créance constituant le droit commun, et qui plus est, un droit de copropriété indivise, situation que le code semble considérer avec défiance, qu'il a fort peu réglementée et dont la marche soulève un grand nombre de difficultés.

La réponse est aisée : il s'agit ici, non d'une vente proprement dite, mais d'une vente caf, où, par définition, la propriété et les risques sont considérés comme transférés dès l'embarquement : si l'on décide que les divers acheteurs du chargement en grenier n'ont qu'un droit de créance à l'égard de leur vendeur (1), il faut décider aussi que les risques continuent d'incomber totalement à celui-ci : si la marchandise est perdue, il n'aura pas droit au prix ; si la marchandise est avariée, il devra subir la résiliation du contrat de vente, ou indemniser ses acheteurs par une diminution de prix ; c'est là un résultat inadmissible. Et, qu'on ne nous reproche pas d'invoquer les règles de la

(1) Nous n'examinons en ce moment que leur droit vis-à-vis du propriétaire, non vis-à-vis du livreur désigné ; il peut fort bien se faire que l'acheteur soit propriétaire et non plus créancier de la propriété, et qu'il soit encore créancier de la délivrance, de la mise en possession matérielle.

vente caf à l'encontre des principes du droit commun, dans un cas où précisément les règles du caf n'ont pas toutes été observées, puisqu'il n'y a pas eu spécialisation avant l'ouverture des panneaux : c'est que le caractère de vente à l'embarquement est inhérent à la nature de la vente caf, alors que le péril résultant de la non-spécialisation avant l'ouverture des panneaux peut être conjuré en admettant la répartition proportionnelle des manquants et avaries, répartition proportionnelle admise par tous en pareil cas (1). Il est impossible de soutenir que cette répartition proportionnelle des pertes dues au risque de mer est conciliable avec un simple droit de créance. Si un commerçant achète tant de quintaux de grain de telle qualité, à tel prix, ce n'est pas pour en recevoir une quantité moindre ou avariée, pour le même prix. On pourrait essayer de s'en tirer en alléguant une convention tacite du contrat de vente, permettant au livreur de livrer moins ou moins bien pour cause d'avaries de mer. Cela donnerait à son obligation une contexture bien fragile. Puis, que décider en cas de perte totale de la marchandise, pour attribuer à l'acheteur sa part de l'indemnité d'assurance ou des dommages-intérêts dus par le transporteur, en le maintenant obligé au paiement du prix ? Ici, on ne peut parler d'autre chose que de risques, de risques incombant à l'ensemble des copropriétaires, à l'indivision, et ensuite répartis entre eux au prorata de leur part indivise (2). A moins qu'on admette ici, contrairement au texte de l'art. 1138 C. civ., que les risques incombent à l'acheteur sans qu'il soit devenu propriétaire ; ce serait là une dérogation au droit commun autrement grave que celle consistant

(1) V. Aix, 20 juin 1898, précité ; Ramella, n° 16, Raffaele De Marino. Cette répartition proportionnelle est même fréquemment prévue par le *delivery order* lui-même. V. *supra*, n° 102, p. 120-121.

(2) Sans doute, s'il n'a pas été remis de certificats d'assurance à chaque acheteur du *delivery order*, devra-t-on décider que le porteur du connaissement, vendeur ou consignataire de la cargaison, agira contre l'assureur ; mais les acheteurs seront finalement les bénéficiaires de cette action, ils toucheront leur indemnité après l'arrivée du navire, alors qu'ils auront vraisemblablement payé durant le voyage, contre remise du *delivery order* ; ils auront donc supporté le risque.

à admettre ici un droit de copropriété au profit de l'acheteur. Quant à la fiction selon laquelle l'acheteur, au moment où la spécialisation est effectuée, devient rétroactivement propriétaire à la date de l'embarquement, elle ne peut jouer dans notre cas : en effet, la spécialisation s'effectue au moment de la délivrance, au moment où l'on est déjà obligé de répartir les manquants, au moment où l'acheteur déjà supporte le risque ; la fiction joue trop tard, ou plutôt on tourne dans un cercle vicieux.

174. — Mais, répondra-t-on, *quid* dans le cas de faillite du vendeur possesseur du connaissance ? De deux choses l'une : ou vous admettez que les acheteurs, bien que copropriétaires entre eux, sont cependant créanciers vis-à-vis de la faillite et comme tels soumis à la loi du dividende, parce que la marchandise qu'ils ont achetée n'a pas encore été transformée en corps certain au jour de l'ouverture de la faillite ; alors votre système n'emporte que des conséquences fragmentaires et vous tombez dans l'illogisme et la subtilité. Ou bien, abandonnant là encore le terrain du droit commun, vous accordez au copropriétaire ou plutôt à l'indivision propriétaire, le droit de revendication à l'encontre de la masse. Vous créez dans la faillite, où doit régner l'égalité, où la situation privilégiée constitue l'exception à restreindre, une nouvelle catégorie d'opposants à la masse, et ceci sans aucune raison, car la situation de l'acheteur en *caf sur delivery order* d'une partie de marchandise en vrac, ne se différencie pas en droit de la situation de l'acheteur d'une chose de genre non individualisée située dans les magasins du failli.

Comme les objections, les réponses peuvent être de deux ordres, pratique et théorique : l'argument pratique, c'est que l'avantage accordé ainsi aux acheteurs en cas de faillite de leur vendeur n'est que la contre-partie équitable et raisonnable de la règle qui leur attribue la charge des risques de route ; si la marchandise est perdue ou ne parvient à destination qu'avariée, la masse touchera néanmoins ou aura touché le ou les prix de vente, et ne supportera pas les conséquences de ces événements ; sans doute, l'assurance ou

le transporteur indemniseront les acheteurs lésés ; mais c'est là un point de fait et d'ailleurs l'indemnisation ne sera ni toujours certaine, ni toujours complète.

Juridiquement, la situation de l'acheteur en cours de transport maritime d'une fraction de chargement en grenier, ne sera pas identique à celle, par exemple, de l'individu qui achète une barrique de vin chez un marchand de vins. Il y a bien d'autres barriques dans les magasins du marchand, et l'on ignore laquelle reviendra à l'acheteur. Dans notre cas, il y a déjà eu un commencement de spécialisation : la marchandise fait partie du chargement de tel navire, et est couverte par tel connaissement ; après la remise du delivery order indiquant à l'acheteur le nom du navire et le numéro du connaissement, le vendeur ne peut plus en appliquer une autre. Puis, la situation s'éclaire si, au lieu de considérer un acheteur en particulier, on envisage la situation de l'ensemble des acheteurs, disons le mot, de l'indivision. L'indivision est une institution juridique fort mal connue et considérée par tous, à la suite du code civil, avec une certaine suspicion (1). Mais les difficultés qu'elle soulève ne se rencontrent pas ici : il s'agit de meubles et de choses fongibles, d'où pas de difficultés avec l'hypothèque de part indivise et plus généralement les opérations sur la quote part (ici, ce sont les opérations sur delivery order réglées par la forme du titre), ni à la suite de l'effet déclaratif du partage. Pas de difficultés non plus en ce qui concerne la gestion de la chose indivise, qui se trouve sur le navire, hors de la détention de tous les copropriétaires, confiée au capitaine qui n'a d'autre rôle que de la surveiller, la soigner matériellement et l'amener à bon port, en attendant l'arrivée et le partage. Car il s'agira de partage, bien plutôt que d'application, le capitaine ou le consignataire de la cargaison délivrant à chacun la quantité portée à son titre en répartissant proportionnellement les manquants et avariés.

Evidemment, les choses paraissent moins simples quand,

(1) V. Cours de Monsieur le professeur Capitant sur l'indivision, Doctorat 1927-1928 ; et Siesse, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, th. Paris, 1922.

toutes les parties de marchandises n'ayant pas été vendues, le vendeur lui-même se trouve dans l'indivision avec ses acheteurs, ou même, à la limite, quand il n'a vendu qu'une seule partie de marchandises à un seul acheteur et garde le solde. Pourtant il n'y a pas de raisons juridiquement valables de distinguer entre ces diverses situations. Puisque l'acheteur ne peut être considéré comme un créancier pur et simple, puisqu'il supporte déjà les risques pour sa part, il doit être considéré comme un copropriétaire. Sans doute, les esprits ne sont pas accoutumés à considérer un acheteur de choses de genre et son vendeur comme copropriétaires ; ils considérèrent plutôt à l'habitude l'indivision successorale ou communautaire ; mais doit-on, du fait que le code civil n'a traité de l'indivision qu'à propos des successions, bannir toutes les applications de cette institution. surtout lorsqu'elles expliquent des résultats pratiques désirables et sont dépourvues des inconvénients ordinaires de la matière ?

Nous en avons ainsi terminé avec la question du transfert de propriété dans les ventes sur delivery orders ; le rôle de notre titre est donc assez secondaire de ce point de vue. Il est essentiel, au contraire, le nombre des décisions de jurisprudence en témoigne éloquemment, en tant que document maritime, ou plutôt quand il s'agit de remplacer les documents dans la vente caf. C'est donc, sans quitter la matière de la vente, du rôle du delivery order à titre de document dans la vente caf, que nous allons maintenant traiter.

CHAPITRE IV

LA REMISE DU DELIVERY ORDER A TITRE DE DOCUMENT DANS LA VENTE CAF

175. — Nous nous sommes demandée, dans un précédent chapitre (1), si le delivery order se présentait comme licite dans ses formes d'émission ; mais nous ne savons pas encore si ce titre est licite dans son emploi. Et c'est précisément la question que se sont posées, à propos de la vente caf, de très nombreuses décisions : le delivery order peut-il être légitimement utilisé à titre de document dans la vente caf, peut-il remplacer le connaissement et les autres documents ? Nous ne nous dissimulons pas que la solution de cette question ne pourra être actuellement que provisoire, et que c'est seulement dans notre conclusion, après avoir passé en revue toutes les formes d'activité du delivery order, que nous pourrons en décider en connaissance de cause. Mais il nous fallait grouper, à propos de la vente caf, les décisions qui se sont posé la question. Ces décisions, d'ailleurs, se sont placées à deux points de vue différents. Si certaines se sont demandées, d'une façon objective, si le delivery order pouvait valablement substituer le connaissement, d'autres n'ont envisagé ce problème que du point de vue de la volonté des parties contractantes ; ce ne sont là évidemment que deux faces du même problème, mais qui, manifestant des tendances plus ou moins favorables au delivery order, doivent être examinées séparément.

(1) Chap. III, sect. 1, de la 2^e partie.

SECTION I

Le delivery order et la vente caf. Point de vue subjectif.

176. Première tendance jurisprudentielle : la clause d'admission du delivery order détruit la vente caf. — 177. Seconde tendance : cette clause déroge aux règles ordinaires de la vente caf. — 178. Troisième tendance : la clause d'admission du delivery order est devenue normale. — 179. Quatrième tendance : elle est sous-entendue. — 180. Attitudes des auteurs. Droit comparé. — 181. Conséquences du point de vue subjectif.

176. — Ainsi qu'il en est toujours lors de l'admission d'un titre ou d'une règle nouvelle dans le contrat caf, c'est prévu par une clause expresse que le delivery order y a fait son apparition ; et l'évolution de la jurisprudence a consisté à admettre cette clause avec plus ou moins d'empressement comme une dérogation aux règles existantes, puis comme une convention normale, et enfin de la pré-supposer. Aussi peut-on découvrir dans cette jurisprudence plusieurs tendances successives, à condition de ne pas les renfermer dans des limites par trop fixes.

La première tendance est indéniablement de défiance à l'égard du delivery order : lorsqu'une clause le prévoit, à défaut de pouvoir déclarer cette clause illicite en elle-même, puisque le delivery order ne présente aucun caractère contraire à la loi, les juges consulaires déclarent qu'elle détruit la vente caf ; à vrai dire, ces premières décisions statuent plutôt sur la matière de la spécialisation, car c'est dans ce rôle réduit qu'apparaît d'abord notre titre, et non à titre de véritable document maritime, et nous ne reviendrons pas sur cette question. Nous voulons seulement citer les attendus du jugement du tribunal de Marseille du 4 août 1896 (1) ; il s'agissait d'une vente caf avec clause de paiement comptant à l'arrivée du navire contre remise d'un bon de livraison, car c'est cette sous forme que la clause prévoyant l'utilisation du delivery order se présente le plus généralement. Or, dit le tribunal, cette vente ne remplit pas les conditions d'une vente caf où la marchandise doit

(1) Heymann c. Chabert, *R. I. D. M.*, t. 12, p. 502, M. 96.1.314.

être spécialisée à l'embarquement par la remise d'un connaissance distinct (1), à laquelle ne peut suppléer la remise d'un bon de livraison à l'arrivée du navire. En somme, il place les contractants devant une alternative rigide : il faut choisir, ou bon de livraison, ou vente caf ; si vous apposez la clause de « paiement contre bon de livraison », votre marché n'est pas annulé, mais il a perdu le caractère d'une vente caf.

177. — La seconde phase, ou plutôt la seconde tendance, car on ne peut véritablement rapporter les différentes tendances à des périodes successives, se manifeste ainsi : la clause du contrat de vente permettant au vendeur de mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur au moyen d'un delivery order ou bon de livraison, est licite et produit ses effets ; sans doute, elle est dérogaire aux règles ordinaires du caf, mais elle n'en détruit pas l'essence, et justifie la dérogation qu'elle y apporte par des raisons pratiques ; telle est la solution expressément admise par les juges consulaires marseillais dès le 24 novembre 1904 (2). Et la clause de paiement contre remise des documents ou bon de livraison est encore déclarée licite, parmi plusieurs autres, dérogeant également aux règles ordinaires de la vente caf, par un jugement du tribunal de Marseille en date du 11 janvier 1921 (3). La Cour d'Aix le 12 novembre 1924 (4) se montre particulièrement explicite : « S'il est établi que les parties ont entendu, en stipulant que le paiement devait se faire contre remise des documents ou ordre de livraison, laisser au vendeur, qui ne peut en principe exiger le paiement que contre documents, plus de latitude, rien n'indique cependant que, par cette dérogation aux règles de la vente caf, elles aient voulu porter atteinte à l'essence de ce contrat » (5).

(1) V. *supra*, nos 165 et 166, p. 213 et suiv.

(2) Bendit Limburger c. Fleury, *R. I. D. M.*, t. 20, p. 587.

(3) Dufay et Gigaudet, c. Xénos et fils, *M.* 21.1.282.

(4) Navire « Austriam », Bloch et Kahn c. Société des entreprises réunies ; *Dor sup.*, t. 3, p. 34.

(5) V. encore Mars., 10 déc. 1926 (Chabrières Morel et Cie c. Xydias, *M.* 27.1.263) et le Havre, 1^{er} oct. 1923 (Navire « Sinasta », Renault frères c. Assouad et Cie, *Dor sup.*, t. 3, p. 662).

A cette époque, d'ailleurs, c'est à l'étranger plutôt qu'en France que nous voyons rappeler encore le caractère licite ou illicite de la clause « paiement contre documents ou ordre de livraison ». Ainsi le tribunal arbitral mixte de commerce d'Alexandrie en est encore le 26 novembre 1923 (1) à déclarer que « ne peut être qualifiée de vente caf la vente d'une marchandise payable comptant à l'arrivée du navire contre bon de livraison », mais, le 18 février 1925, le même tribunal (2) ne parle déjà plus à propos de cette clause, parmi d'autres, que de dérogations aux règles ordinaires du contrat cif ; la Cour d'appel mixte, le 17 mars 1926 (3), semble adopter une solution intermédiaire : « Si le contrat caf stipule que la marchandise sera livrée par la remise d'un ordre de livraison, cette clause emporte dérogation aux règles découlant du contrat cif... et la clause caf n'a plus d'autre signification que celle de mettre les frais de douane, d'assurance, etc... à la charge de l'acheteur ». Autant dire que, seules, les conséquences matérielles et monétaires de la vente caf subsistent, et que cette vente est détruite dans ses fondements juridiques. Notons d'ailleurs que ce n'est pas tant le delivery order que la possibilité de le remettre à l'arrivée du navire, après l'ouverture des panneaux, qui semble causer les scrupules des juges, de sorte que l'autorité de cette décision n'est pas très pertinente quand on veut soutenir l'illicéité de l'emploi dans la vente caf du véritable delivery order portant sur des marchandises en cours de voyage. C'est encore dans le même sens que s'est prononcée la même Cour le 21 décembre 1927 (4) ; il s'agissait, il est vrai, d'une clause de paiement contre remise d'un bon de livraison *portant la seule signature du vendeur* : « Il est bien certain que de telles clauses sont incompatibles avec les principes qui régissent les ventes cif ; mais que les acheteurs

(1) Ibrahim Ahmed Aboul Naor c. Thermiotes, *Dor*, t. 5, p. 235.

(2) Costallas frères c. Joseph V. Riches, *Gaz. trib. mixtes*, 16^e année, n^o 181 (nov. 1925), p. 27, décision n^o 37.

(3) Navires « Sylvio Pellico » et « Madoera », Taki El Dine Khouri et Cie c. J. Richès et Cie et Ablitt, *Dor*, t. 15, p. 324.

(4) Navire « Steel Travellers », Abdel Hafez El Sayed Mahrous et consorts Nello A. Levi, *Dor*, t. 20, p. 225.

n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes de les avoir acceptées.. que de pareilles clauses sont à l'avantage du vendeur, font sans doute courir aux acheteurs des dangers sérieux, mais qu'il n'est cependant pas possible, pour cela, de les déclarer illicites et de les considérer comme non écrites. »

Par ailleurs, la Cour de Bruxelles, le 22 novembre 1924 (1), décide que la remise d'un connaissance est une condition essentielle pour qu'il y ait vente caf et, du fait que le vendeur a usé de la faculté lui appartenant (en vertu d'une clause de paiement comptant contre connaissance ou laissez-suivre) d'exiger le paiement contre laissez-suivre, il ne peut plus invoquer la règle selon laquelle les risques passent à l'acheteur dès l'embarquement, mais reste tenu de son obligation normale de livrer au débarquement, ou de justifier qu'il est libéré. Là aussi, il ne subsiste plus rien des règles essentielles de la vente caf. Mais, dira-t-on, déclarer que la clause paiement contre delivery order est incompatible avec les principes de la vente caf, ce n'est pas en proscrire l'usage ; si, actuellement, en fait, puisque ces ventes sont les plus fréquentes et les seules où est employé le delivery order émis en cours de transport de la marchandise. D'ailleurs, l'esprit de défiance à l'égard du delivery order que manifeste l'argumentation des précédentes décisions, se rencontrerait aussi bien en matière de transmission de ce titre en vue de l'établissement d'un droit de gage, d'opérations de crédit documentaire, où l'on a pu voir aussi des tribunaux prohiber l'emploi de ce document, mais où la question ne se présente généralement pas du point de vue de l'autonomie de la volonté, parce que les relations juridiques sont moins complexes, et que l'on ne trouve pas généralement à leur base un contrat avec des clauses multiples.

D'ailleurs, d'autres décisions belges plus récentes où il s'agit cette fois de vente fob, tout en admettant que la clause de paiement contre laissez-suivre entraîne dérogation à certaines des règles ordinaires de cette forme de vente

(1) Navire « Hull », Etablissements M. Van Gorp c. the Produce Brokers Cy, Cap. Ford et Hassenatie, *Dor*, t. 9, p. 230. Cf. Bruxelles, 30 mars 1908 (Roelandts c. Denies, A. 1908.1.225).

et, en particulier, au droit de l'acheteur de ne payer qu'après agréage, déclarent cependant que cette clause n'est pas incompatible avec elle, ne la détruit pas entièrement, n'en supprime pas les autres caractères (1). La dernière jurisprudence belge s'en tient donc à la deuxième tendance. En Angleterre, au contraire, dès 1921, la jurisprudence s'était montrée plus large. Ainsi, dans le case *Denbigh Cowan v. Atcherley* (2) où il s'agissait d'un contrat « expressed to be cif », renfermant parmi d'autres clauses douteuses celle de « payment cash (before delivery if required) against documents or delivery order », la *Court of Appeal* décida que le contrat « was to be treated as a cif contract ». Et cette décision justifie ensuite son point de vue et l'insertion de la clause litigieuse par des considérations d'ordre pratique, celles-mêmes par lesquelles nous avons expliqué l'introduction du delivery order, à savoir la possibilité de vendre par fractions une cargaison couverte par un seul connaissance.

178. — Dans la jurisprudence française, la clause d'une vente maritime prévoyant l'emploi du delivery order, soit en énonçant que la marchandise sera mise à la disposition de l'acheteur au moyen de ce titre (3), soit sous la forme plus fréquente de la clause « paiement contre documents ou bon de livraison », ou « paiement contre bon de livraison », est devenue d'un usage tellement courant qu'elle apparaît comme tout à fait normale et que les décisions la mentionnent, à partir d'une certaine époque, non seulement sans une allusion à la contestation possible de sa légitimité, mais en outre sans la considérer comme dérogatoire au droit commun du contrat où elle est insérée. Il est inutile,

(1) Trib. com. Anvers, 4 août 1927 (*Rochette Kenner et Wanters c. Jacquier, Dor*, t. 18, p. 206) et sur appel, Brux., 23 déc. 1927 (A. 28 p. 82).

(2) 90 *L. J. K. B.*, 836 *C. A.*

(3) Tel paraît être le cas de l'espèce soumise au trib. Mars. le 18 févr. 1924 (*Thémis*, 10 mai 1924 ; *Rec. som.*, 1924, n° 2760) et celle soumise à la Cour de Rouen le 20 janv. 1918 (*Société havr. Séch. grains c. héritiers Lenglard et Duglé frères*, navire « City of Yokohama », H. 28.2.39) où il s'agissait d'une clause manuscrite apposée sur un contrat de la L. C. T. A.

tant la liste en est longue, d'indiquer ici les jugements où la clause concernant le delivery order est mentionnée sans commentaires parmi l'exposé des faits de la cause. Notons seulement que les premières d'entre elles se rencontrent au début de ce siècle (1) et que la liste s'en allonge jusqu'à ces dernières années (2), puis que certaines d'entre elles indiquent l'interprétation qu'il faut donner à cette clause (3) et que d'autres précisent les caractères et les qualités du delivery order (4).

179. — Une nouvelle tendance, encore plus libérale, ne devait pas tarder à se faire jour dans notre jurisprudence ; puisquela convention expresse autorisant l'usage du delivery order était entrée dans les mœurs jusqu'à se généraliser, on devait se trouver tout naturellement amené à la présumer, en d'autres termes à admettre que le consentement de l'acheteur, puisque c'est à lui que l'usage de notre titre pouvait paraître préjudiciable, soit tacite, et non plus exprès, à admettre en somme la licéité de l'emploi du delivery order même en l'absence d'une prévision de cet emploi au contrat.

C'est de très bonne heure que l'on voit apparaître les manifestations de cette façon de voir. Dès le 16 août 1904, un jugement du tribunal de Marseille (5), venait décider que l'acheteur qui consent à recevoir un bon de livraison au lieu d'un connaissance est réputé avoir renoncé à exiger ce dernier titre et devient irrecevable, après plusieurs jours de silence, à contester la régularité du document à lui remis. C'est encore là considérer le problème sous un angle un peu spécial, concevoir le bon de livraison comme un titre irrégulier en soi, quand il n'est pas prévu par une clause

(1) Mars., 18 déc. 1903 (Bloch et Kahn c. Gabula et Gugenheim, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 573), et 19 oct. 1905 (Laurin c. Bendit Limburger et Cie, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 622).

(2) Mars., 5 juill. 1929 (Houdet c. Curet, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1929, p. 142).

(3) Mars., 24 avril 1922 (Benveniste c. Gabus, *M.* 23.1.9) ; Req., 12 nov. 1928 (Taron c. Despax, *D. H.*, 28, p. 574 ; *Dor sup.*, 1929, p. 7 ; *R. V. T.*, t. 23, p. 331).

(4) V. *infra*, nos 190 et suiv., p. 257 et suiv.

(5) Allatini c. Domergue, *M.* 1904.1.377.

des accords, mais dont l'acceptation sans réserves par l'acheteur couvre l'irrégularité (1). Cette décision n'est d'ailleurs qu'un jugement précurseur ; c'est plutôt en effet à la fin de la guerre et dans les années suivantes qu'on s'habitua à sous-entendre la clause d'admission du delivery order dans les ventes caf. Le processus de l'évolution des usages et de la jurisprudence est fort nettement exprimé, à cette époque, dans un jugement du tribunal de Marseille du 30 mai 1921 (2) : « Attendu que, d'après un parère versé aux débats qui émane des principaux fabricants d'huile de la place de Marseille, tous acheteurs en caf, l'usage s'est établi pendant la guerre et a persisté depuis, pour les ventes de coprah en caf poids net délivré, à cause des retards fréquents qui se produisent dans l'arrivée des documents, de payer à l'arrivée du navire, en l'absence des documents d'origine, le montant de la facture provisoire sur présentation d'un bon de livraison et d'une lettre de garantie d'assurance... A. se prévaut de ce que, pour plusieurs marchés passés entre les mêmes vendeurs et lui en 1916, en 1917 et même pour des marchés de date récente par lui conclus avec d'autres vendeurs, il a été expressément stipulé que le paiement aurait lieu contre remise des documents ou d'un bon à délivrer émis par le consignataire du navire ; qu'à vrai dire le défendeur excipe uniquement à l'appui de sa prétention de ce que ce dernier membre de phrase a été omis sur le contrat litigieux ». Or, ajoute le tribunal, l'argument aurait pu être retenu s'il ne ressortait pas du parère que le membre de phrase ne s'impose pas comme autrefois, « maintenant que l'usage qui doit faire la loi des parties sauf convention contraire s'est établi ainsi ». Et il prononce la condamnation du défendeur. Il est dommage pour nous que cette décision formelle ne vise qu'un cas de delivery order et qu'une des fonctions de ce titre, à savoir de remplacer, à l'arrivée du navire, les documents en retard.

A la suite de cette décision, on peut en rencontrer d'autres qui, sans viser explicitement la même question, la résolvent

(1) Cf *supra*, n° 137, p. 165-166.

(2) *Perdomo c. Ambanopulo*, M. 22.1.212.

implicitement dans un sens similaire ou voisin. Ainsi le tribunal de Marseille, le 18 décembre 1923 (1), donna tort à l'acheteur qui avait refusé de payer contre bon de livraison, après avoir accepté la facture portant une clause en ce sens, sans avoir élevé la moindre protestation dans les trois jours, et qu'il devait être ainsi considéré comme ayant couvert l'irrégularité tirée du défaut de présentation du connaissement. Ici encore, l'usage du delivery order est admis, en l'absence de sa prévision par une clause du contrat, mais l'attention de l'acheteur avait dû être attirée par la clause de la facture, et le tribunal, en alléguant à son encontre sa confirmation de l'irrégularité commise, se place au même point de vue un peu étroit que le jugement précité de 1904.

C'est peut-être d'un point de vue encore plus étroit et en tous cas dans un esprit de prudence manifeste que s'est placé le premier et avant-dernier arrêt de la Cour suprême en matière de delivery order (2) : « Attendu que, sans s'attacher à la qualification donnée au contrat, en une matière où tout dépend de l'accord des parties, l'arrêt attaqué constate que Baudoin frères, en exécution du contrat de vente, ont reçu le 4 mai 1920, de la Société commerciale et agricole le delivery order sans observations ni réserves, qu'ils ont payé la marchandise le même jour et l'ont revendue le 10 mai à Erichsen, qu'ils ne justifient pas que leur consentement ait été surpris par dol, fraude ou manœuvres dolosives quelconques ; que, par suite, ils ont traité en connaissance de cause et couvert l'irrégularité dont ils entendaient se prévaloir ».

Nous pouvons, au sujet de cet arrêt, faire une observation intéressante, et dont la portée dépasse de beaucoup le domaine restreint du delivery order : l'arrêt de la Cour suprême est, quoique fort prudent, irréprochable en droit ; il se place sur le terrain de l'autonomie de la volonté, de l'intention des parties et de son exacte interprétation, sur

(1) Navire « Hayo-Marû » ; Comptoir Bordes c. Matalon, *Dor sup.*, t. 2, p. 136.

(2) Baudoin c. Soc. com et agric., *D. H.*, 27, p. 522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1.

le terrain psychologique ; sur ce terrain glissant et obscur, il doit consentir quelques renoncements et user du moyen commode, mais dangereux également, de la présomption de volonté ; même avec ce correctif, nous pouvons dire, sans aucune intention de paradoxe, que la Cour suprême a jugé en fait, d'après des circonstances particulières à l'espèce. On n'en est guère avancé pour augurer de ses intentions, favorables ou non, à l'égard du delivery order.

Au contraire, le jugement précité de 1921 se place sur le terrain de l'utilité pratique et des raisons économiques ; il admet l'usage du delivery order sans clause le prévoyant quand les documents ne sont pas arrivés à temps, ne légitimant ainsi qu'une seule circonstance de création de ce titre. Par contre, c'est le véritable rôle du delivery order qui a été envisagé par un autre jugement, mais étranger, émanant du tribunal de Gênes et en date du 1^{er} décembre 1908 (1), qui déclare notre titre admissible quand le contrat de vente qu'il sert à exécuter a été conclu durant le voyage et qu'il est dès lors impossible de se procurer des renseignements partiels, mais le repoussant alors que le contrat de vente en question a été stipulé plusieurs mois avant le chargement des marchandises (2). D'ailleurs, quel que soit l'intérêt pratique de telles justifications par le rôle économique du delivery order, il faut bien reconnaître qu'elles tombent à faux du point de vue de l'autonomie de la volonté, de l'interprétation de l'intention véritable des parties et qu'elles introduisent, au milieu d'un problème subjectif, des données de nature objective. Faudrait-il, de la confrontation de telles décisions avec l'arrêt précité de la Cour suprême, tirer argument contre notre conception traditionnelle de la nature du consentement et pour la théorie germanique de la déclaration de volonté, c'est un point sur lequel nous n'avons pas à nous prononcer ici, nous contentant d'avoir suggéré cette échappée sur les principes généraux du droit des obligations.

(1) Bauer c. Stinnes, *For. it.*, 1909.1.1104.

(2) V. également une réminiscence de ce raisonnement dans l'arrêt d'appel du 10 juin 1910 (*Dir com.*, 1910.2.888).

130. — En tous cas, et quelle que soit la réponse à ce problème théorique, il ne faut pas s'étonner que, devant une jurisprudence de tendances aussi diverses, la doctrine se montre partagée, non seulement sur le principe, mais quant au commentaire, à l'énoncé même des solutions jurisprudentielles : certains auteurs, tenant compte surtout du jugement de 1921 et l'interprétant largement, semblent tenir pour définitivement admis que la clause autorisant l'emploi du delivery order est toujours sous-entendue dans les contrats de vente (1). D'autres, considérant surtout la pratique anglaise et la jurisprudence du Nord de la France, se montrent plus méfiants et restent enclins à exiger la clause expresse (2). Quant aux auteurs italiens, ils semblent assez favorables à notre titre et admettent d'une façon assez large son acceptation tacite par l'acheteur (3). En Angleterre, les « cases », sans se prononcer bien nettement, semblent au contraire plutôt sévères (4).

131. — En somme, quelle que soit la largeur d'esprit avec laquelle on apprécie ses manifestations, la nécessité d'une acceptation tacite de la part de l'acheteur, envisagée plutôt comme la confirmation d'une irrégularité que comme l'adhésion à une situation normale, constitue encore un obstacle, et à la large diffusion du delivery order, et à son usage courant : pour se refuser à la recevoir, il suffira à l'acheteur de nier son acceptation tacite, de donner aux actes dont on veut l'induire une interprétation différente ; sans doute le tribunal ne sera pas obligé d'admettre cette interprétation ; il est même permis de croire que les juges consulaires se montreront enclins à faire prédominer l'équité sur les principes et à repousser une telle interprétation de sa volonté présentée par un acheteur malhonnête. Il n'empêche que le critérium subjectif peut agir comme un frein à l'égard du développement du delivery order.

(1) V. *Rec. dt com. fin. ind.*, 1925, p. 368.

(2) Ripert, 3^e éd., n^o 1901 *bis* ; Schwob, p. 167.

(3) Bruschettini, *in fine* ; Straffa, *Dir. com.*, 1923, p. 186 ; Valeri, *Foro tosc.*, 1926, n^{os} 11-12.

(4) V. Schwob, *loc. cit.*, et Renard, *La vente caf en droit anglais*, *Bull. éc. fin. Sémin. Mars.*, 1925, p. 1.

Nous ne voulons pas signifier par là qu'il ne faille pas tenir compte de l'intention des parties, lorsqu'on apprécie la licéité de l'emploi du delivery order du point de vue objectif ; en cette matière dominée par le principe de la liberté du commerce et la toute-puissance des usages qui ne sont eux-mêmes que l'émanation de la volonté des usagers, il sera toujours permis d'introduire une clause prohibant une institution admise, ou même l'une des parties, ici l'acheteur, pourra toujours prouver, par des faits extrinsèques au contrat, que son intention était de repousser l'emploi de cette institution. Mais, en fait et en pratique, il y aura toujours entre les deux points de vue, objectif et subjectif, une différence notable quant à la charge de la preuve : si l'on admet que l'usage du delivery order n'est rendu licite que par l'acceptation expresse ou tacite de l'acheteur, celui-ci peut toujours se refuser à le recevoir, à moins que le vendeur n'établisse la présence aux accords d'une clause l'autorisant, ou l'existence de faits d'où l'on puisse inférer l'acceptation tacite antérieure de l'acheteur. Au contraire, si l'on admet que l'emploi de notre titre est courant, normal, de par les usages, indépendamment d'une manifestation de volonté positive des parties en cause, l'acheteur ne pourra refuser ce titre qu'en prouvant sa volonté antérieure manifeste de ne pas l'accepter. Naturellement, même en se plaçant au point de vue objectif, le delivery order pourra n'être pas admis par les tribunaux qui seront fondés à requérir de lui certaines conditions, en particulier certaines mentions, garantie de banque ou signature de l'agent du navire. Et même l'exigence de telles qualités paraît aujourd'hui prédominer en jurisprudence et en doctrine sur la recherche de l'intention des parties.

SECTION II

Substitution des documents dans la vente caf par le delivery order.

182. Rôle des documents dans la vente caf. — 183. La vente caf est-elle une vente de documents ou de marchandises ? — 184. Énumération des documents requis. — 185. Les deux tendances possibles. — 186. Substituts de la police d'assurance ;

le certificat d'assurance. — 187. Le connaissement reçu pour embarquement. — 188. Substituts divers du connaissement. — 189. Licéité du remplacement du connaissement par un delivery order. — 190. Exigence de la signature du livreur, particulièrement d'un agent du navire. — 191. Exigence d'une garantie de banque. — 192. Attitude de la doctrine. — 193. Cas du delivery order impropre. — 194. Droit comparé : Angleterre et Belgique. — 195. Italie. — 196. Règles de Varsovie. — 197. Substitution de tous les autres documents par le delivery order ; en France. — 198. En droit comparé. — 199. Conclusion.

182. — Au lieu de se demander si les parties ont spécialement envisagé l'emploi du delivery order, on peut se demander si, étant donné les règles qui gouvernent les opérations commerciales maritimes et en particulier la vente caf, le delivery order peut être appelé à y jouer un rôle, s'il peut être compté au nombre des documents maritimes, et quelle importance il occupe parmi eux ; c'est là en effet la question que se sont posées la plupart des décisions, et même la question que certaines se sont exclusivement posée, sans bien l'approfondir et rechercher quels problèmes elle pouvait renfermer.

Avant de rechercher quelles ont été les solutions apportées par ces décisions, il nous faut exposer rapidement quelle est l'importance et quels sont les rôles des documents dans la vente caf, puis en quoi consistent exactement ces documents, et nous pourrons alors examiner le point de savoir si et par quoi ils peuvent être remplacés.

L'extrême importance des documents dans la vente caf est évidente ; plutôt que de la signaler avec insistance, il est bon de l'expliquer en énumérant rapidement les diverses fonctions qu'ils exercent ou peuvent exercer ; leur fonction essentielle, c'est celle de titre de délivrance : c'est eux en effet qui permettront d'obtenir la marchandise à l'arrivée, puis, au cas où elle aurait péri, ou subi des avaries, d'agir contre le transporteur ou l'assureur ; c'est eux qui, durant le transport, permettront au propriétaire de la marchandise d'effectuer sur elle des opérations de vente ou de gage, sans compter leur rôle accessoire comme preuve de la spécialisation et dans l'application de la clause paiement contre documents (1).

(1) V. pour plus amples détails, *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1925,

183. — L'importance des documents dans la vente caf est telle qu'on a pu se demander, et qu'on discute encore du point de savoir si elle ne constitue pas plutôt une vente de documents qu'une vente de marchandises. En Angleterre, cette théorie avait été adoptée par quelques décisions (1), mais elle fut rejetée par la Chambre des Lords et semble définitivement abandonnée à l'heure actuelle (2). En France, au contraire, ainsi qu'en Italie, il semble que la controverse ne soit pas close ; et si d'assez nombreux auteurs semblent considérer la théorie de la vente caf vente de documents comme périmée (3), on peut cependant invoquer à son actif l'autorité d'auteurs notables et de décisions récentes (4). C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Besançon en date du 19 janvier 1929 (5) déclarait encore « que, dans le contrat caf, les documents jouent un rôle essentiel ; qu'ils incarnent l'objet même du marché et *l'absorbent au point de se substituer à lui* ». Si l'on ajoute qu'un arrêt de la Cour d'Alger du 6 mai 1929 (6) adopte la même solution, on peut bien penser que la dernière jurisprudence se prononce en faveur de cette théorie (7). L'affirmation de cette thèse n'y est d'ailleurs

p. 368 et 1926, p. 177 et Ramella, I documenti del carico nella vendita cif, *Dir. mar.*, oct.-nov. 1928, n° 1.

(1) Dictum du juge Scrutton : « A cif sale is not a sale of goods, but a sale of documents relating to goods » dans Arnhold Karberg v. Blythe, Green & Cy, 1915 (2 K. B., 388).

(2) V. Halsbury, *Suppl.*, 1928, n° 394 ; Schwob, p. 82 et suiv., Renard, La vente caf en droit anglais, *Bull. éc. et fin. Sém. Mars.*, 1925, p. 1 ; cf cependant, Kennedy, p. 1.

(3) V. note Dor, t. 19, p. 395 et suiv. ; Schwob, p. 279.

(4) Godret, p. 10 et suiv. ; Note Fréjaville sous Rouen, 20 déc. 1927, *D. P.*, 29.2.73 ; Scalpel, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 170 ; *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 178 ; Trib. com. Seine, 3 janv. 1922 (Soc. marit. et com. de France et Benoist ès qualités c. The Produce Brokers Cy, *G. P.*, 22.2.121) « Attendu... qu'il n'est pas téméraire de dire qu'en fait, dans ces sortes de ventes, l'acheteur achète en réalité des documents ». L'arrêt de la Ch. des Req. de la Cour cass. dans la même affaire (Req. 3 mars 1924, *G. P.*, 24.2.17 ; Dor, t. 7, p. 230), que l'on cite parfois comme admettant la thèse de la vente caf vente de documents, n'aborde pas ce problème et se contente de proclamer la nécessité d'une régularité absolue des documents.

(5) Navire « Tervanger », Méral c. Méhu, *Dor sup.*, t. 7, p. 154.

(6) Despretz frères c. Meyer frères, *Suppl. jurid. Sém. Mars.*, 1929, p. 87).

(7) En Italie, on peut citer Cass. Turin 31 juill. 1920 (*Dir.*

souvent que l'exagération de la constatation de l'importance des documents.

184. — Quoi qu'il en soit de cette question théorique sur laquelle nous n'avons pas à nous étendre ici, et étant donné les fonctions diverses que doivent exercer les documents, quels sont-ils ? Ces fonctions mêmes vont nous l'indiquer. Le titre de délivrance, c'est le connaissance, reçu de marchandises chargées établi par le transporteur ; c'est lui également qui permet d'agir contre le transporteur en responsabilité ; mais les droits du propriétaire de la marchandise au regard de l'assureur sont fixés dans la police d'assurance. Connaissance et police d'assurance, tels sont logiquement les documents nécessaires et suffisants dans la vente caf (1). Parfois, c'est là semble-t-il la tendance anglaise, la tendance italienne et peut-être aussi la tendance belge, on exige aussi la facture (2). Souvent aussi viennent s'y adjoindre, selon les usages locaux, des certificats d'origine, de qualité ou de poids, mais ce ne sont là que des accessoires (3). Ce sont d'ailleurs ces trois documents, connaissance, police d'assurance, facture, qu'exigent les Règles de Varsovie 1928 pour le contrat de vente caf (Règle 7).

De la facture, il y a peu à dire et peu de contestations peuvent surgir à son sujet, ainsi que le remarque le pro-

mar., t. 24, p. 199, Ch. réun. 31 juill. 1926 (Fontanella c. Benasso, Calzolari et autres, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, 1927, p. 264) et Cass. roy., 16 juill. 1928 (Navire « Eurana », Garbagnati e Torri c. Manifatture subalpine, *Dor*, t. 18, p. 496) où il est dit d'ailleurs, non expressément que la vente caf est une vente de documents, mais qu'elle porte plutôt sur la valeur des marchandises que sur ces marchandises elles-mêmes. V. encore Ramella, *loc. cit.*, n° 1.

(1) On a vu aussi des décisions exiger que la détention des documents soit accompagnée d'une traite ou d'un chèque réguliers, un reçu non négociable étant considéré comme insuffisant (Mars., 20 juin 1907. Bendit Limburger et Cie c. Crédit lyonnais, *R. I. D. M.*, t. 23, p. 386).

(2) V. Renard, *loc. cit.* ; Goitein, n° 27 ; Ramella, *loc. cit.*, n° 1, *in fine* ; Bruxelles, 6 janv. 1905 (A. 1905.1.12, Staackman et Morschitz c. Morris Packing Cy) et Anvers, 21 avril 1922 (Dirven et Pillar c. Jordens, A. 22.1.263).

(3) V. Cohen, *Etude sur le marché des blés tendres à Marseille*, th. Aix, 1914, p. 151.

fesseur Ramella (1). Mais c'est de la police d'assurance et surtout du connaissance que la fixation du contenu nécessaire a donné lieu à hésitations, et qu'on a pu songer à remplacer par d'autres titres. C'est ainsi qu'on a pu se demander si un delivery order était capable de remplacer le connaissance. Mais ce dernier problème n'est pas seul de son espèce. On a pu se demander également si la police d'assurance pouvait être remplacée par un certificat d'assurance, ou même accessoirement par le delivery order, et si le connaissance pouvait être substitué par un reçu pour embarquement ou un autre titre.

185. — En cet état de circonstances, juges et auteurs se trouvaient placés devant deux alternatives possibles : ou bien s'en tenir aux principes établis, à la rigidité stricte des formules, ou bien se montrer souples et novateurs, quoique prudents, et céder à la poussée des usages, en la canalisant. C'est à cette dernière conception qu'ils semblent finalement ralliés, non sans des revirements et des hésitations qui se manifestent parfois encore à l'heure actuelle. Cette tendance large apparaît déjà très nettement dès 1924 chez les praticiens marseillais (2). C'est d'elle que devait bénéficier le delivery order, mais, avant d'examiner son cas, il peut être intéressant de considérer l'attitude des tribunaux à l'égard des autres titres destinés également à remplacer les documents normaux, afin d'en tirer profit, aussi bien quant aux conclusions générales sur les documents dans la vente caf, qu'à titre d'indice et d'argument en ce qui concerne le delivery order lui-même.

186. — Considérons tout d'abord le cas des substituts de la police d'assurance. Cette hypothèse n'est pas en relation aussi lointaine qu'elle le paraît avec le cas du deli-

(1) *Loc. cit.*

(2) « Si évidemment, d'autres pièces que les documents précités peuvent donner à l'acheteur les mêmes droits ou tout au moins une sécurité aussi complète, il n'est pas douteux qu'en dépit des règles sacro-saintes du caf, il faut donner ces facilités au vendeur », écrit M. Paul Scalpel (*Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 17).

very order, car le remplacement de la police par un certificat d'assurance est l'effet des mêmes circonstances et des mêmes besoins auxquels a répondu la création du delivery order : la cargaison qui voyage sous connaissance global est couverte par une police unique ; si son propriétaire exécute sur elle des opérations fractionnaires, comment peut-il assurer à chacun de ses ayants cause la possession d'un titre leur donnant action contre les assureurs, puisqu'il ne peut couper en morceaux la police originale, et qu'il peut lui être difficile d'obtenir à ce moment des avenants. On le voit, la difficulté auquel il se heurte est exactement parallèle à celle que nous exposons au début de cette étude (1). Et elle a été résolue par le même procédé : ne pouvant faire établir de nouvelles polices partielles, le vendeur ou débiteur a lui-même établi une lettre de garantie, ou s'est pourvu d'un certificat d'assurance ou d'une note de couverture des courtiers. En cette matière, malgré l'utilité économique incontestable de tels usages prouvée par leur apparition même, doctrine et jurisprudence pouvaient, par respect des principes, et aussi, il faut bien l'admettre, en vue de la sécurité des acheteurs, se montrer réfractaires. Et c'est bien ainsi qu'elles sont restées en Angleterre, dans la terre d'origine et d'élection de la vente caf : les Cours anglaises, remarque M. Renard (2), exigent rigoureusement une police d'assurance : « il est impossible de la remplacer par un équivalent, quel qu'il soit » (3). Et il semble en être de même en Allemagne (4). En France, la question ne paraît pas définitivement tranchée, il y a d'ailleurs, à ma connaissance, peu

(1) V. ci-dessus, nos 3 et suiv., p. 3 et suiv., et Van Hissenhoven, p. 325 : « la lettre d'assurance est par rapport à la police d'assurance ce qu'est le delivery order par rapport au connaissance ».

(2) *Bull. éc. fin. Sém. Mars.*, 1^{er} mars 1925, p. 2, n° 4.

(3) V. encore Kennedy, p. 175 et Haute Cour de justice, Division du banc du roi, 7 juill. 1926 (*Lloyd's list law Reports* 25.364) ; *Wilson Holgate & Cy v. Belgian Grain Cy* ; 1920, *Bailhache J.* (2 *K. B.*, 1) ; *Diamond Alkali Export Corp. v. Bourgeois*, 1921, *Mc Cardie J.* (3 *K. B.*, 443) ; *Scott v. Barclay's Bank* (28 *comm. C.*, 253 *C. C. A.*) et *Dewar Gibb*, p. 8.

(4) V. *Trib. sup. hans.*, 30 avril 1905 (*R. I. D. M.*, t. 21, p. 494) ; cf art. 9 du projet germanique de 1926 sur le contrat cif.

de jurisprudence, et l'arrêt de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie (1) qu'on pourrait invoquer en faveur de l'admission du certificat d'assurance, ne l'accepte en réalité que du point de vue subjectif, à titre d'irrégularité confirmée par l'acheteur. Les auteurs se montrent assez partagés (2). En Italie, par contre, on estime admissible le certificat créé par l'assureur, à condition qu'il contienne certaines mentions indispensables (3). C'est d'ailleurs à cette dernière tendance, à la fois large et prudente, que peuvent se rattacher les Règles de Varsovie (4). Ainsi, les succédanés de la police d'assurance tendent à être admis sous certaines conditions qui sont autant de garanties de leur efficacité. Nous verrons s'il n'en est pas de même du *delivery order*.

187. — Ce n'est pas seulement le certificat d'assurance qui, issu de la pratique, a entraîné les tribunaux à déborder les principes de la vente *caf* : le connaissement « reçu pour embarquement » a également fini par obtenir droit de cité à côté du connaissement « embarqué ». Le connaissement, en effet, a trois fonctions essentielles : il constitue

(1) 24 févr. 1926 (*Dor*, t. 15, p. 326). V. encore, dans un sens hostile à la lettre de garantie d'assurance, trib. Mars., 4 fév. 1926 (*Navire « Bellérophon »*, Tude Souza et Cie c. Louis, *Dor sup.*, t. 4, p. 234).

(2) Si certains sont nettement contraires à l'institution du certificat d'assurance (Gaubert, n° 384), d'autres se montrent seulement méfiants et admettent, tout en les acceptant à contre-cœur, les raisonnements de la pratique (Renard, *La vente caf* et les Règles de Varsovie, *Bull. éc. et fin. du Sém. Mars.*, 4 nov. 1928, p. 1 et l'auteur anonyme de la note à *Dor*, t. 19, p. 390) ; d'autres enfin semblent considérer cette institution comme hors de discussion (*Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 179).

(3) V. Cass., Turin, 1^{er} juin 1923 (*Dir. mar.*, 1923, p. 295) et Ramella, *Dir. mar.*, 4^e fasc., 1928, n° 5, *in fine*). V. encore Cour Florence, 22 mai 1926 (*Eridanea c. Pappalardo*, *For. tosc.*, 1926, nos 11-12) décidant que, dans le cas de ventes fractionnaires d'une cargaison couverte par une police d'assurance unique, le vendeur peut déposer auprès d'un tiers la police (ou le certificat), où les acheteurs pourront venir la consulter.

(4) La règle 13(ii) admet l'emploi du certificat d'assurance à condition qu'il renferme certaines mentions et en particulier qu'il se réfère expressément à la marchandise vendue. Une note de couverture donnée par un courtier n'est légitime que dans les lieux où l'usage de son emploi est absolument général. V. Renard, *loc. cit.* et opuscule sur *la vente caf* et les Règles de Varsovie, 1928.

la preuve du chargement, puis la preuve du contrat d'affrètement, et enfin c'est un titre représentatif de la marchandise. Rien ne s'oppose à ce que le connaissement reçu pour embarquement joue le second de ses rôles, mais il est inapte, par définition, à remplir le premier (1). Et on a pu à juste titre hésiter à lui reconnaître la vertu de représenter la marchandise, à admettre que le vendeur caf puisse légitimement l'offrir à son acheteur aux lieu et place d'un véritable connaissement, et que ce dernier ne soit pas en droit de le refuser. Dès 1903, on pouvait voir le tribunal de Marseille (2) approuver l'acheteur qui refusait de payer contre un récépissé de l'armateur délivré avant l'embarquement des marchandises et même avant l'arrivée du navire au port d'embarquement. Quant à la jurisprudence récente, elle se montre encore bien hésitante (3). Même incertitude, semble-t-il, en Belgique, où la tendance générale paraît d'ailleurs plutôt restrictive (4). En Angleterre, où l'on se montrait favorable au reçu pour embarquement, une réaction se dessine (5). En Italie, tendance restrictive égale-

(1) V. Mars., 30 oct. 1924 (*Dor sup.*, t. 2, p. 888) ; G. Marais, *Du crédit documentaire*, 2^e éd., 1929, n° 59.

(2) 11 nov. 1903 (Wilson Coventry et Cy c. Planchon et Cie, M. 1904.1.58).

(3) La Cour de Paris le 2 mars 1922 (*R. I. D. M.*, t. 34, p. 574 ; *G. P.*, 22.2.49) n'accorde pas en pareil cas la résiliation à l'acheteur. La Cour de Rouen le 16 juin 1926, se plaçant sur le terrain de l'autonomie de la volonté, admet le reçu pour embarquement quand il a été accepté par l'acheteur (*Dor sup.*, t. 4, p. 654). La Cour d'Aix assimile ce titre au véritable connaissement le 7 mars 1925 (*Dor sup.*, t. 3, p. 345). Mais d'autres décisions assez nombreuses accordent au contraire la résiliation à l'acheteur (Mars., 30 oct. 1922 ; *R. V. T.*, t. 25, p. 79 ; Havre, 12 janv. 1926 ; *Dor sup.*, t. 4, p. 171 ; Cour d'Aix, 17 févr. 1926 ; *ibid.*, p. 286). V. au surplus Marais, *loc. cit.*, et article Du connaissement reçu pour embarquement en droit français à *Dor*, t. 2, p. 1 ; Ripert, n° 1901 bis.

(4) Si le trib. Anvers admettait le 20 mars 1913 (Navire « Cap Arcona », Reiche c. Tieman, *R. I. D. M.*, t. 29, p. 278) que le reçu pour embarquement pouvait suppléer le connaissement, c'était uniquement quant à la preuve de la spécialisation ; les décisions suivantes sont au contraire hostiles au reçu pour embarquement : Trib. Anvers, 23 nov. 1922 (A. 23.905) ; Cour Bruxelles, 7 mai 1924 (*Dor*, t. 8, p. 61) ; trib. Anvers, 31 mai 1927 (*Dor*, t. 18, p. 200) ; cf cependant trib. Anvers, 20 déc. 1923 (*Dor*, t. 7, p. 89).

(5) V. le Carriage of goods by sea Act de 1924 ; Kennedy, p. 47 ; Renard, La vente caf en droit anglais, *Bull. éc. et fin. Sémi.*, 1^{er} mars 1925, p. 1 ; W. R. Bisschop, Le connaissement reçu pour embarquement en droit anglais, *Dor*, t. 3, p. 12 et suiv.

ment, les décisions n'accordant au reçu pour embarquement que le rôle de preuve du contrat de transport (1). Quant aux conventions internationales, si la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 sur l'unification de certaines règles en matière de connaissement (art. 1^{er} et 3, n° 3) semble se montrer stricte en ce qui concerne l'établissement de ce titre une fois le chargement accompli, les Règles de Varsovie 1928 sur le contrat de vente caf dans leur règle 7-3° admettent le « received for shipment » (ainsi d'ailleurs que le « through bill of lading » pour lequel il y avait également hésitation), quand ils sont autorisés par l'usage des lieux.

188. — Mais, quoi qu'on en dise, le reçu pour embarquement est encore un véritable connaissement, au moins en comparaison du delivery order, puisque c'est un titre destiné à régler le transport et qui se présente, dans son apparence matérielle comme dans son rôle économique, comme tout à fait différent du delivery order. Le reçu pour embarquement est une forme inférieure de connaissement, destiné à remplacer ce titre dans toutes ses fonctions, ou au moins dans plusieurs d'entre elles, alors que le delivery order se présente uniquement comme un titre de délivrance. Et c'est pourquoi il nous paraît intéressant de rechercher si auteurs et décisions admettent le remplacement du connaissement par d'autres titres qui n'en sont pas même des formes inférieures comme le reçu pour embarquement (2).

(1) V. Cour Gênes, 10 juill. 1924 (*Dir. mar.*, 1924, p. 638) et 1^{er} déc. 1925 (*Tem. gen.*, 26, p. 28); Cass. Turin, 5 févr. 1923 (*Dir. mar.*, 1924, p. 124); Cass. roy., 22 déc. 1925 (*Tem. gen.*, 1926, p. 127; *Dor*, t. 14, p. 494 et 15, p. 461); Carlo Alberto Cobianchi, Le connaissement reçu pour embarquement en droit italien, *Dor*, t. 5, p. 23 et suiv.; Berlingieri, *Dir. mar.*, 1924, p. 36; Ramella, *Dir. mar.*, 4^e fasc., 1928, n° 2; selon ce dernier, seuls les Etats-Unis font exception à la tendance générale; v. encore dans un sens favorable, Trib. sup. hans., 2 mai 1923 (*Dor*, t. 7, p. 78). Cf Van Slooten, Du connaissement reçu pour embarquement en droit hollandais (*Dor*, t. 2, p. 16).

(2) Le connaissement peut être suppléé, quant à sa fonction de preuve du chargement, lorsqu'il s'agit d'objets de minime importance, par un document tel qu'une carte postale avisant le destinataire du transport de ces objets (Cour Bordeaux, 24 nov. 1890, Cie Steam Navigation c. Maurel et Prous, *R. I. D. M.*, t. 6, p. 527).

Or il semble que, en dehors du cas du delivery order, la question ne se soit pas posée sous cette forme ; et, si l'on a vu discuter de la validité de la remise à l'acheteur de bons divers ou de lettres missives, il semble que ces pièces étaient destinées à précéder l'arrivée du connaissement plutôt qu'à le remplacer complètement, et uniquement afin de prouver à temps la spécialisation des marchandises, bien plutôt qu'en vue d'en assurer la délivrance au débarquement ; si de nombreuses décisions et certains auteurs parlent dans ce cas de substitution des documents, c'est par suite d'une confusion que nous avons déjà fréquemment relevée (1).

189. — Au contraire, on s'est souvent demandé, en doctrine et surtout en jurisprudence, si le delivery order peut être remis à un acheteur caf ou à un créancier gagiste au lieu et place du connaissement et c'est même uniquement sous cette forme, indépendamment de toutes les catégories juridiques qui y sont intéressées, que certaines décisions envisagent le problème du delivery order.

En France, cette face du problème a été envisagée par la célèbre décision du tribunal de commerce de la Seine du 29 novembre 1921 (2) qui, opposant le delivery order créé par le porteur du connaissement au bon de livraison émis par un sous-vendeur, déclare que le premier de ces titres n'est en réalité que la représentation d'une partie du connaissement et reconnaît implicitement par cette déclaration, comme dans son dispositif, que le delivery order peut être utilisé comme document dans les ventes maritimes (3). Le tribunal du Havre émettait un avis contraire le 25 avril 1922 (4), mais dans des circonstances un peu spéciales et quant à un point de vue assez particulier ; d'une part le delivery order n'est pas considéré dans cette

(1) V. Schwob, p. 262.

(2) Navire « Mar Rojo », *Erichsen c. Baudoin et autres*, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, t. 22.1.291).

(3) V. le commentaire de cette décision par M. le professeur Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 638.

(4) Navire « Sarthe » ; *Comptoir commerc. d'Import. c. Léon Dupuis et Cie et H. et M. Horréard* ; *H.* 22.1.263.

décision comme un document en ce qui concerne l'application de la clause « paiement contre documents » ; d'autre part il s'y agit d'une vente caf avec stipulation d'un délai d'embarquement sur trois mois et, si le tribunal refuse de reconnaître le delivery order comme un document susceptible de remplacer le connaissance, c'est uniquement, semble-t-il, parce qu'il ne permet pas aux acheteurs de contrôler la date de l'embarquement. Le tribunal de Marseille, le 18 décembre 1923 (1), en déclarant que, par suite de certaines circonstances, l'acheteur a couvert l'irrégularité tirée du défaut de connaissance, se plaçant ainsi strictement sur le terrain subjectif, refuse en principe la substitution du connaissance par le delivery order. Plus prudente ou plus timorée, la Cour de cassation, dans l'affaire Baudoin contre Société commerciale et agricole (2), considère que Baudoin frères ont couvert l'irrégularité *dont ils entendaient se prévaloir* sans se prononcer, explicitement ou implicitement, sur le bien-fondé de cette prétention. Au contraire le tribunal de Marseille, dans son jugement du 13 juin 1928 (3), adoptant la même attitude qu'en 1923 et la manifestant à peu près dans les mêmes termes, reconnaît que l'acheteur, par son acceptation sans réserves, suivie d'un silence prolongé, du bon de livraison « s'est rendu irrecevable à se prévaloir de l'irrégularité résultant de ce qu'il ne lui a pas été remis un connaissance spécial ». Solution bien rétrograde, semble-t-il en 1928, alors que le delivery order avait depuis longtemps acquis droit de cité et était devenu d'usage courant, et à laquelle il ne faut pas attacher trop d'importance, parce que le titre en question offrait peu de garanties, que c'était un delivery order impropre, suivant l'expression italienne, créé par le vendeur sur son propre portefaix, et parce qu'il s'agissait, ainsi que le prouve l'expression de connaissance « spécial », d'individualisation de la marchandise bien plutôt que de sa tradition. Enfin, la Chambre des Requêtes,

(1) Navire « Hayo Maru », Comptoir Bordes c. Matalon, *Dor sup.*, t. 2, p. 136.

(2) *D. H.*, 27, p. 522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1.

(3) Pélissier c. Société méridionale d'Alimentation et Crédit commercial de France, M. 28.1.249.

le 12 novembre 1928 (1), sans poser nettement la question qui nous préoccupe actuellement, rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux qui considérait le delivery order comme un coupon du connaissement, sans relever cette expression, sans non plus se l'approprier.

Mais les attendus et considérants de ces décisions peuvent paraître bien maigres, après que nous avons laissé entendre que la plupart d'entre elles n'envisageaient le problème du delivery order qu'en comparant son efficacité à celle du connaissement. Effectivement, les arrêts et jugements qui se demandent si le delivery order peut jouer, parmi les documents maritimes, le rôle du connaissement, sont fort nombreux ; mais il est rare que nous y trouvions la question posée à l'état pur ; à juste titre, les juges consulaires établissent des distinctions, et, dans ces dernières années tout au moins, lorsqu'ils se prononcent contre notre titre, c'est qu'il est absolument dépourvu des indications ou signatures que nous avons appelé ses mentions supplémentaires (2).

190. — La première signature que l'on devait tout naturellement songer à exiger était celle du livreur désigné par le titre (3). Après l'avoir apposée, ce livreur ne pouvait prétextant son ignorance de l'existence des delivery orders, livrer sans vérification à un autre réceptionnaire, puis il certifiait par elle que, possesseur du connaissement ou détenteur de la marchandise, il avait vérifié et constaté qu'il n'avait pas été émis de delivery orders pour une quantité de marchandises supérieure à celle appartenant à l'émetteur du titre. Naturellement, il faut assimiler à cette forme de delivery order contresigné celle où le livreur désigné émet lui-même ce titre sous la forme d'un engagement.

Normalement, les premiers delivery orders étant émis

(1) Taron c. Despax ; *D. H.*, 28, p. 573 ; *Dor sup.*, 1929, p. 7 ; *G. P.*, 29.1.5). Cf note Demogue, *Rev. trim.*, 1929, p. 125, n° 23.

(2) V. *supra*, 2^e partie, chap. II, sect. 3.

(3) Nous avons déjà vu intervenir un tel visa à propos d'ordres de livraison remis par un vendeur après l'arrivée du navire ; *supra*, n° 72, p. 85.

sur le capitaine, c'est à son visa qu'on devait penser. Mais le capitaine, durant le voyage, est aussi difficile à appréhender que la marchandise, et, à l'arrivée du navire, le delivery order pouvant déjà avoir circulé, il est bien tard pour que sa signature réalise toutes les garanties qu'on attend d'elle. Il était dans ces conditions tout naturel d'aller demander ce visa au représentant de l'armateur au port d'arrivée. En France, d'ailleurs, où les delivery orders sont généralement émis sur le consignataire de la cargaison, c'est celui-ci qui apposera son visa ou plutôt qui devrait l'apposer, car, si on interroge les praticiens, tant au Nord qu'au Sud, à Dunkerque qu'à Marseille, il semble qu'un tel contreseing ne soit guère usité. Pourtant, très vite, les tribunaux ont songé à exiger ce visa pour renforcer la valeur du document. C'est ainsi que le tribunal de Marseille, le 27 février 1923 (1), déclarait : « Attendu qu'il est exact qu'en vertu de la jurisprudence du tribunal de céans, un bon de livraison créé par un vendeur en caf, sans l'intervention d'une banque... n'est pas régulier, s'il n'est pas revêtu du visa du transporteur justifiant que la marchandise appliquée à l'acheteur se trouve encore en la possession dudit transporteur » (2). Même solution le 25 janvier, le 18 février et le 25 mars 1924 (3), le tribunal de Marseille reprenant les mêmes arguments pour exiger un visa du transporteur, sans quoi, et à défaut également d'une garantie de banque, l'acheteur n'obtiendrait qu'une seconde promesse de livraison émanant de son vendeur, puis le 24 novembre 1925 et le 4 février 1926 (4). La Cour d'Aix à son tour, ayant eu l'oc-

(1) Bellon et Cie c. Fleury, Bendit Limburger et Cie, M. 24.1.402.

(2) En l'espèce, le tribunal condamnait néanmoins l'acheteur qui avait couvert cette irrégularité en gardant le silence durant 7 jours après la réception du bon de livraison, cet acheteur ayant tardé trop longtemps « à exciper de l'irrégularité ci-dessus pour se soustraire à l'exécution d'un marché que la baisse des cours rendait chaque jour plus onéreux ». Nous pouvons voir encore là la manifestation de l'intervention de considérations d'équité et de fair play qui viennent modifier le jeu des principes : d'ailleurs seulement en apparence.

(3) Compagnie franco-indochinoise c. Blouchos, M. 25.1.308 ; Thémis, 10 mai 1924, *Rec. som.*, 1924, n° 2760 ; Navire « Islandia », Djian c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 2, p. 368.

(4) Louis c. Chevalier frères, M. 27.1.27, *Dor sup.*, t. 4, p. 40 ; Navire « Bellérophon », Tude Souza et Cie c. Louis, *ibid.*, p. 234.

casion de manifester sa façon de voir, s'était rangée à l'avis du tribunal de Marseille (1). Le tribunal du Havre, ainsi que la Cour de Rouen, ne devaient pas tarder à suivre également la jurisprudence du tribunal de Marseille ; dès le 12 juin 1925, il posait en principe que le vendeur caf, étant tenu de fournir des documents réguliers, doit présenter un connaissement, ou, à son défaut, un bon de livraison approuvé et signé sans restriction par le représentant du navire transporteur (2). Et il se montre encore aussi formel le 11 septembre de la même année, puis le 1^{er} mars 1926 (3) ; il s'agissait dans cette dernière espèce d'un contrat L. C. T. A. prévoyant par une clause manuscrite le remplacement du connaissement par un delivery order : « Attendu que la jurisprudence reconnaît au vendeur le droit de substituer au connaissement un bon de livraison, mais à condition que ce bon soit visé par le capitaine, que ce visa est indispensable pour donner à l'acheteur un lien sur le navire et pour empêcher le capitaine de livrer la marchandise à un tiers porteur du connaissement, qu'on pourrait encore admettre que le visa par l'agent du navire soit suffisant, mais qu'il est reconnu que le bon de livraison présenté à Lenglard aux frères Duglé n'était visé par aucune personne pouvant engager le navire ». Cette solution est reprise par le même tribunal le 23 mars 1926 (4). D'ailleurs la doctrine elle-même, à partir de 1924, devait, en grande majorité, éclairer et approuver cette tendance de l'ensemble des tribunaux français (5).

(1) Aix, 12 nov. 1924 (Navire « Austriam », Bloch et Kahn c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 3, p. 34).

(2) Navire « Chilé », Chegaray et Cie c. Nizard frères, *Dor sup.*, t. 3, p. 662 ; *G. P.*, 25. 2.447 ; confirmé par Rouen, 10 févr. 1926, *Dor sup.*, t. 4, p. 329.

(3) Navire « Rowena », Société com. d'affrètement c. Thi-boumery, Cap. Fors et Société génér. de Surveillance, *Dor sup.*, t. 4, p. 426 ; Navire « City of Yokohama », Société havr. de Séch. de grains c. consorts Lenglard et Duglé frères, *ibid.*, p. 312 ; *G. P.*, 26.1.766 ; ce dernier confirmé par la Cour de Rouen le 20 janv. 1928 (H. 28.2.39).

(4) Rizeries françaises c. Chegaray et Cie, H. 26.1.139 ; v. encore Rouen, 10 févr. 1928 (*R. V. T.*, 1928, p. 411).

Cf. l'argumentation de ces diverses décisions avec celle de Mars., 23 mars 1928, en matière de vente en disponible, *supra*, n° 72, p. 85.

(5) V. Marais, *Du crédit documentaire*, p. 119 ; Scalpel, *Bull.*

191. — Notre jurisprudence, d'ailleurs, ne devait pas s'arrêter là. Très vite, elle devait s'orienter vers la possibilité de substituer au connaissance une autre sorte de delivery orders, non revêtus du visa du transporteur, mais portant la signature d'une banque. A vrai dire, on aurait pu penser que l'endossement du titre par une banque devait suffire à entraîner sa garantie et telle semble bien être l'opinion de certaines banques qui, nous sommes-nous laissé dire, apposent à côté de leur signature, en endossant le delivery order, la mention « sans garantie », voulant sans doute par là s'affirmer simples mandataires à l'encaissement. Mais nous avons vu précédemment que la garantie solidaire des endosseurs, règle du droit du change, n'était pas étendue en dehors du cas des effets de commerce et en particulier au delivery order (1). Il faudra donc une mention supplémentaire au recto du titre, un « visa pour accord », ou même une lettre de garantie séparée, à moins que la banque n'ait elle-même émis les delivery orders (2). Or, très vite, la jurisprudence devait admettre l'équivalence de ces deux signatures, celle du transporteur et celle d'une banque solvable et sérieuse (3) ; à partir

jurid. Sém. Mars., 1924, p. 17 ; Carlini, *ibid.*, p. 167 ; Delayen, Homburg et Choteau, n° 399 ; *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 179. Cf Bouché, p. 39 ; Schwob, p. 166 et 291.

V. encore Cour mixte Alexandrie, 21 déc. 1927 (Navire « Steel Travellers », Abdel Hafez El Sayed Mahrous et consorts c. Nello A. Levi, *Dor*, t. 20, p. 225) où l'acheteur exigeait pour payer le prix que le bon de livraison émis par les vendeurs sur l'Egyptian Bonded Warehouses Cie portât la signature de cette firme. La Cour lui donna tort, mais uniquement parce que le contrat portait la clause de « paiement contre connaissance ou ordre de livraison de la signature du vendeur ». En l'absence de cette clause, elle aurait vraisemblablement admis sa prétention.

(1) *Supra*, n°s 148 et suiv., p. 182 et suiv.

(2) V. cependant Mars., 5 févr. 1924 (Navire « Belmonte », Grisard et Bouillon c. Artaud ès qualités de syndic Soffer, Banque impériale ottomane et Cie des Docks, *Dor sup.*, t. 2, p. 279) qui semble décider que le banquier doit garantie par le fait que le bon de livraison lui a été remis en vue des opérations de paiement.

(3) Elle admettrait sans doute également, le cas échéant, la garantie d'un tiers autre qu'une banque, à condition qu'il s'agisse d'une personne solvable et possédant une surface suffisante. Je ne sache pas que le cas se soit jamais présenté ; en pratique, lorsqu'on a besoin d'une garantie, il est tout naturel d'aller la demander à une banque, surtout à une banque avec laquelle on est déjà en relations, soit qu'elle vous ait consenti des avances, soit qu'elle

d'une certaine date, les décisions exigent alternativement l'une ou l'autre. A vrai dire, dans le jugement du tribunal de Marseille du 14 avril 1919 (1), c'est l'émission même par une banque qui est exigée, conformément d'ailleurs à une clause des accords. Dans celui du 11 janvier 1921 (2), c'est d'une façon tout à fait implicite que le tribunal considère comme un document régulier un bon de livraison avec caution de banque. Le 19 avril 1921 (3), le tribunal de Marseille ne se prononce pas encore nettement sur la validité d'une clause de paiement contre un bon de livraison visé par une banque. Mais, à partir de 1923, les décisions exigent, soit le visa du transporteur, soit une garantie de banque. C'est ainsi que le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 27 février 1923 (4) déclare que le bon de livraison créé par un vendeur en caf, sans l'intervention d'une banque pour garantir la bonne exécution du marché, n'est pas régulier s'il n'est pas revêtu d'une garantie du transporteur. Puis ce sont les jugements des 25 janvier, 18 février, 25 mars 1924 et 24 novembre 1925 (5). A partir du jugement du 16 décembre 1925 (6), les décisions semblent ne plus viser que la garantie de banque, et ne prévoient pas le visa du transporteur, sans doute à la suite des conclusions de l'acheteur lui-même (7).

se présente comme un mandataire à l'encaissement. V. Mars., 12 janvier 1927 (Navire « Harma Mara », Vian c. Quarré et Cie, *Dor sup.*, t. 5, p. 147, M. 27.1.276) qui exige une garantie de banque ou « toute autre de même nature et valeur ».

(1) Laurin c. Benveniste, M. 19.1.243.

(2) Dufay et Gigaudet c. Xénos et fils, M. 21.1.282.

(3) Murtra c. Rizeries indochinoises, M. 22.1.113.

(4) Bellon et Cie c. Fleury, Bendit Limburger et Cie, M. 24.1.102.

(5) Compagnie franco-indochinoise c. Blouchos, M. 25.1.308 ; Thémis, 10 mai 1924, *Rec. Som.*, 1924, n° 2760 ; Navire « Islandia », Djian c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 2, p. 368 ; Louis c. Chevalier frères, *Dor sup.*, t. 4, p. 40, M. 27.1.27.

(6) Lebovici c. Buy Père et fils, M. 27.1.53, confirmé par Aix, 4 juin 1927, *Dor sup.*, t. 5, p. 363.

(7) V. Mars., 5 janv. 1926 (Raphaël c. Srabian, *Dor sup.*, t. 4, p. 139) ; et 18 févr. 1926 (Charne c. Louis, *ibid.*, p. 286). Ce dernier jugement semble considérer la garantie comme si naturelle, quand c'est une banque qui présente les delivery orders, qu'il considère son absence comme une omission purement matérielle. V. Mars., 5 nov. 1926 (Société d'Herboristerie c. Plantin Bros, *Dor sup.*, t. 5, p. 37) ; 10 déc. 1926 (Chabrières Morel et Cie c. Xydias, M. 27.1.263), admettant la clause par laquelle l'acheteur renonce à

Le tribunal du Havre et la Cour de Rouen ont eu également, quoique moins souvent, à statuer sur cette question. Le tribunal du Havre, le 28 novembre 1927 (1), s'est montré tout à fait explicite : « Attendu que, si le vendeur caf doit faire parvenir à son acheteur un titre représentant d'une façon certaine et absolue la marchandise, il n'est pas indispensable que ce titre soit un connaissement, que la jurisprudence admet, surtout lorsque la marchandise fait partie d'un lot plus important qui a donné lieu à la création d'un connaissement unique, que le vendeur peut se libérer en remettant à l'acheteur un titre lui conférant les mêmes avantages et garanties que le connaissement, que ce titre peut être un bon de livraison pourvu qu'il soit cautionné par une banque de premier ordre ». Quant à la Cour de Rouen, elle semble s'être contredite à quelques jours d'intervalle : le 20 janvier 1928 (2), elle se montre hostile à l'égard d'un delivery order revêtu d'une caution de banque et ne portant pas l'engagement du transporteur ou du chargeur (pourquoi du chargeur ?) ; et le 10 février suivant, elle admet le remplacement des documents par un bon de livraison s'il porte le visa du capitaine ou est accompagné d'une garantie de banque (3).

L'on a pu voir ensuite le tribunal de Marseille, le 30 avril 1928 (4), préciser les conditions auxquelles doit répondre cette garantie de banque : il s'agissait d'une lettre de garantie indépendante du delivery order ; les acheteurs prétendaient qu'elle était insuffisante parce que la caution de la banque n'était fournie que pour six mois ; le tribunal décida qu'elle était bien suffisante puisque les documents devaient

exiger une caution de banque ; Cour d'Aix, 15 déc. 1927 (Navire « Trekieve », Aubery c. Louboutin, *Dor sup.*, t. 6, p. 133) qui, en admettant la validité du delivery order avalisé par une banque solvable quant à l'application de la clause paiement comptant contre documents ou bon de livraison, n'en fait pas une exigence absolue et irremplaçable.

(1) Navires « Guaraja » et « Cordoba ». Eude Irmao et Cie c. Simon Benguigui jeune, H. 28.1.33.

(2) « City of Yokohama », Société havr. Séch. grains c. consorts Lenglard et Duglé frères, H. 28.2.39.

(3) *R. V. T.*, 1928, p. 411.

(4) Rizeries indochinoises c. Comptoir com. André et Cie et Dallas et Lespès, *Bull. jurid. Sémin. Mars.*, 1928, p. 127.

arriver quelques jours après ; solution tout à fait équitable et qui doit être approuvée, mais qui ne vaudrait peut-être pas dans le cas d'un delivery order destiné à remplacer d'une façon absolue les documents, car il y a plus de précautions à prendre dans ce dernier cas, la caution devant durer au moins jusqu'à la fin du déchargement de la marchandise (1).

192. — En présence de cette jurisprudence à peu près constante, la doctrine allait se montrer bientôt divisée : dans les notes sous les décisions et les écrits des praticiens, particulièrement marseillais, on trouve relatée et approuvée sans commentaires, la jurisprudence admettant la substitution du connaissance par un delivery order revêtu de la signature du transporteur ou d'une garantie de banque, ces deux termes de l'alternative étant considérés à peu près comme équivalents (2). Mais les auteurs d'ouvrages traitant quelque partie du droit bancaire ou du droit maritime semblent s'être montrés, soit plutôt favorables à la garantie de banque (3), soit plutôt hostiles (4).

(1) V. encore Cour mixte Alex., 21 déc. 1927 (Navire « Steel Travellers », Abdel Hafez El Sayed Mahrous et consorts c. Nello A. Levi, *Dor*, t. 20, p. 225) où l'acheteur prétendait que le delivery order devait porter, à défaut de la signature de la Bonded, détentrice de la marchandise, la garantie d'une banque, prétention qui fut repoussée parce que le contrat portait la clause de paiement contre connaissance ou ordre de livraison de la signature du vendeur.

(2) V. Demogue, *Rev. trim.*, 1926, p. 409 ; Carlini, *Bull. jurid. Sémin. Mars.*, 1924, p. 167 ; Paul Scalpel, *ibid.*, p. 17 ; Delayen, Homburg et Chotiau, n° 399 ; *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 179, notes à *Dor*, t. 12, p. 325 et 19, p. 391.

(3) M. Bouché, après avoir déclaré que l'apposition du visa du transporteur ne modifie pas la nature du delivery order, indique qu'en pratique les delivery orders visés pour accord par un établissement de crédit possesseur du connaissance circulent avec la même facilité que le connaissance, parce qu'en ce cas « aucune fraude n'est à craindre de la part d'institutions solvables et on peut être certain que le delivery order correspond bien à une quantité de la cargaison non encore épuisée par des ordres antérieurs ». Mais alors la garantie de banque ne tire son intérêt que de la détention du connaissance par la banque signataire ; ce n'est plus tout à fait la signature d'un tiers par rapport à la marchandise.

(4) Marais, *Crédit doc.*, p. 119 ; et Schwob, qui, fidèle aux directives en honneur dans le pays qu'il étudie, s'y montre plutôt hostile en traitant du droit anglais (p. 167), et à peu près neutre en traitant du droit français. Sur le contenu de la garantie du banquier, v. *infra*, n° 261, p. 364.

193. — Si l'on veut chercher un terrain d'entente où rencontrer la presque unanimité des auteurs et des décisions, il faut s'en tenir à une position négative, à savoir qu'un delivery order qui ne porte, ni la signature du transporteur, ni celle d'une banque solvable, mais uniquement celle du vendeur, ce qui sera généralement le cas des delivery orders tirés sur un préposé du vendeur, sur son portefaix, disent les jugements, qu'un tel delivery order que nous pourrions appeler comme en Italie delivery order impropre, ne peut pas remplacer le connaissance, car il ne fait que rééditer l'obligation de livraison du vendeur, déjà contenue au contrat de vente, sans y ajouter aucune autre garantie, de nature réelle ou personnelle ; il indique seulement que la livraison devra s'effectuer par l'entremise d'un tiers, mais ce n'est là qu'une indication, un mandat toujours susceptible de révocation (1). La jurisprudence se montre très ferme sur ce point et très explicite quant au motif de son exclusion (2) et de même la doctrine (3).

Telles sont les conditions auxquelles la jurisprudence et la doctrine française subordonnent l'admission du delivery order à titre de document dans la vente caf. Cet exposé long et sec était ici nécessaire, mais il s'éclairera lorsque nous aborderons les rapports du delivery order avec les notions de possession et de titre représentatif, et se justifiera dans notre 4^e partie ; en particulier, nous comprendrons alors quelles conséquences, quelles garanties elles entraînent. Notons seulement que les exigences de notre

(1) V. *supra*, n° 123, p. 153 et suiv.

(2) V. en particulier, Mars., 14 avril 1919 (Laurin c. Benveniste, M. 19.1.243) ; 25 janv. 1924 (Compagnie franco-indochinoise c. Blouchos, M. 25.1.308 ; confirmé par Aix, 17 nov. 1924 ; *Dor sup.*, t. 3, p. 34). Le delivery order « constituait... une simple réédition de l'engagement déjà pris par la Compagnie dans le contrat de vente... L'acheteur ne recevait donc rien de plus qu'une nouvelle promesse de livrer en contre-partie du paiement à lui réclamé ». Mars., 25 mars 1924 (Navire « Islandia », Djian c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 2, p. 368) ; 24 nov. 1925 (*Dor sup.*, t. 4, p. 40 ; M. 27.1.27 ; Louis c. Chevalier frères) ; Havre, 23 mars 1926 (Rizeries françaises c. Chegaray et Cie, H. 26.1.139).

(3) V. notes anonymes au *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 179 et à *Dor*, t. 19, p. 391 ; M. Paul Scalpel, au *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 17, se montre particulièrement énergique et traite à la suite des auteurs italiens cette sorte de delivery order de « chiffon de papier ».

jurisprudence ne paraissent pas toujours adéquates ; ainsi la signature du transporteur se conçoit si le delivery order est émis sur le capitaine ou le consignataire du navire, non si ce titre est créé sur le consignataire de la cargaison ; en pareil cas, c'est la signature de cet agent qu'il faudrait requérir, et la jurisprudence ne semble pas prendre ce chemin. N'insistons pas pour l'instant sur ces insuffisances et considérons ce qui se passe à l'étranger.

194. — Il est curieux de constater qu'en Angleterre, où le delivery order est né, il est considéré avec une certaine défaveur. Déjà le case *Jenkyns v. Usborne* de 1844 (1) avait posé en principe qu'un delivery order n'était pas équivalent à un connaissance. A vrai dire, il s'agissait là d'une espèce un peu spéciale : sur une commande de haricots faite par l'entremise d'un agent, l'acheteur avait refusé la quantité en surplus, que l'agent prit alors pour lui-même, et, le connaissance ayant été remis à l'acheteur, celui-ci remit à son agent un delivery order sur le capitaine pour le surplus. En outre, ce case est ancien ; avec le développement et la rapidité accrue des transactions, un revirement de jurisprudence aurait pu se produire. Il ne s'est pas produit : le case *Heilburt Symons and Cy Ld v. Harvey et Cy* de 1922 (2), dû au juge Bailhache, ne laisse aucun doute à ce sujet. Et tous les auteurs, anglais et étrangers, qui se sont occupés de la question, n'en sont pas moins affirmatifs : *en droit anglais, le problème de la licéité du delivery order et de son rôle de substitut du connaissance en est resté au point de vue subjectif*, et encore d'une façon assez stricte : « The seller under a cif contract must procure a bill of lading for tender to the buyer. A delivery order or a ship's release will not suffice unless the contract expressly so provided », dit Kennedy (3).

(1) 7 *Man & G.*, 678 ; 8 *Scott N. R.*, 505.

(2) 12 *Lloyd's List L. R.*, 455.

(3) P. 47 ; il est vrai que ce même auteur, à propos de la décision précitée du juge Bailhache, émet quelques doutes, et semble se rapprocher de la tendance française en se demandant si un delivery order muni d'une garantie n'aurait pas été admis ; il prévoit d'ailleurs plutôt une réponse négative ; v. encore Goitein,

En Belgique semble régner l'incertitude : « Une déclaration quelconque fixant l'équivalence juridique du connaissance et du delivery order est encore à trouver », écrivait M. R. Warlomont en 1926. Il semble cependant que, dès avant cette date, on s'acheminait chez nos voisins vers une discrimination de la licéité du delivery order comme document maritime suivant les mentions dont il est revêtu (1).

195. — C'est en Italie que l'on peut le mieux apercevoir l'évolution par laquelle est passée la solution du point qui nous préoccupe actuellement, évolution dont nous exposerons les phases très rapidement, car nous les retrouverons dans un prochain chapitre : selon la première tendance, le delivery order ne peut en aucune manière être considéré comme un connaissance pour fraction (2) ; la seconde tendance considère bien le delivery order comme un substitut du connaissance, mais seulement en partie, quant à ses attributions, en particulier quant aux obligations de son possesseur envers le navire (3), et quant aux espèces de delivery orders, seul étant admis le titre émis ou contresigné par un agent du transporteur moyennant retrait du connaissance (4). Enfin la dernière jurisprudence semble

n° 27 ; Scrutton, p. 22 ; Schwob, p. 165 ; Renard, *Bull. éc. et fin. du Sém. Mars.*, p. 1.

(1) V. Van Hissenhoven, p. 315 et suiv., 361 et 581.

(2) Cour Gênes, 5 juill. 1908 (Jackson Brothers c. Balestrero, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 515 ; *Dir. mar.*, 1901, p. 246) ; Trib. Gênes, 1^{er} déc. 1908 (Bauer c. Stinnes, *For. it.*, 1909.1.1104 avec note approbative de Bruschettini) et sur appel, Cour Gênes, 10 juin 1910 (*Dir. com.*, 10.2.888) ; Zignoni, *Dir. mar.*, 1900, p. 242 et suiv.

(3) Cass. Turin, 31 déc. 1908 (*Dir. mar.*, 1909, p. 6) ; Cour Naples, 6 juill. 1910 (*Dir. mar.*, 10, p. 340) ; Cour Casale, 22 nov. 1911 (*Dir. mar.*, 11, p. 413) ; Cass. Naples, 16 déc. 1911 (*Dir. mar.*, 12, p. 43 et suiv.) ; Cass. Turin, 5 mars 1920 (Tedeschini c. Fabris (*R. I. D. M.*, t. 33, p. 191 ; *Dir. mar.*, t. 22-23, p. 51) ; Cour Gênes, 15 mai 1922 (Pellarini et Cie c. Agenzia Ligure Marittima, *Dor.* t. 1, p. 538 ; *Dir. mar.*, 1922, p. 310) ; Vivante, notes au *Dir. com.*, 2.888 et *For. it.*, 1910.1.1292, et *Traité*, n° 926 bis ; Berlingieri ; Brunetti, note au *Dir. com.*, 14, 2.815 et *Cours*, t. 2, p. 196).

(4) Trib. Naples, 27 févr. 1922 (Balsamo c. Fluober e Società anonima G. R. A. P., *Dir. com.*, 23.2.64) ; Cour Gênes, 20 juill. 1924 (Traverso c. Società per il commercio estero, *Dor.* t. 11, p. 316 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 225) ; Cass. roy., 27 juin 1925 (*Giurisp.*

admettre d'une façon absolue et générale l'équivalence du delivery order au connaissement, même quant il s'agit d'un delivery order dit impropre, c'est-à-dire émis sans intervention d'un agent du navire et sans annulation du connaissement (1).

196. — Etant donné ces difficultés à peu près généralisées, il était naturel que les conventions internationales s'emparassent de la question. Le projet de règles du contrat caf élaboré, en préparation à la Conférence de Varsovie, par la Branche française de l'Association internationale de droit (2), portait dans sa règle XV, parag. 2 : « A l'arrivée de la marchandise, il (le vendeur) pourra, en l'absence du connaissement, lui substituer un bon de livraison garanti par une banque » ; adoptant ainsi l'une des deux exigences de notre jurisprudence. Mais, notons-le bien, une telle latitude n'était laissée au vendeur qu'à l'arrivée de la marchandise, c'est-à-dire que le delivery order n'y est envisagé que dans son rôle de substitut provisoire du connaissement, pour une marchandise effectivement couverte par un connaissement spécial, et non dans sa fonction d'instrument de fractionnement d'une cargaison couverte par un connaissement global.

Les Règles de Varsovie se sont montrées à la fois plus précises et plus larges ; la règle 7, parag. VIII (3), décide ainsi : « Where it is the usage of the particular trade for the seller to tender a delivery order issued by the carrier in lieu of a bill of lading, then, in these circumstances, the tender of such delivery order shall be deemed equivalent to the tender of a bill of lading » ; consacrant ainsi d'une façon éclatante et générale l'admissibilité du delivery

ital., 1925.I.1.919) ; Ramella, *Dir. mar.*, 1^{er} fasc. 1925 ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1925, fasc. 9-10, n^o III.

(1) Principe posé par la Cass. roy. (Ch. réun.) le 31 juill. 1926 (Fontanella c. Benasso e Calzolari, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, t. 29, p. 264) ; mais qui ne semble pas admis par la majorité de la doctrine (Greco, Valeri), le professeur Straffa étant seul à l'approuver ; v. Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 885 et suiv. ; notes à *Dor*, t. 1, p. 541 et t. 12, p. 321 et suiv.

(2) *Dor*, t. 11, p. 548 et suiv.

(3) *Dor*, t. 18, p. 749 et suiv.

order parmi les documents maritimes usités dans la vente caf et permettant d'obtenir la livraison des marchandises aux lieu et place d'un connaissement dont la remise se trouve impossible ou seulement incommode.

197. — Le delivery order, dans le jeu de documents dont nous avons précédemment indiqué le rôle et fourni l'énumération, peut donc remplacer le connaissement. Mais les autres documents, en particulier la police d'assurance (ou le certificat), n'en doivent pas moins être offerts à l'acheteur, semble-t-il. Cependant, on a pu se demander, et la question s'est posée devant les tribunaux, si le delivery order ne pouvait à lui seul remplacer tous les autres documents, et en particulier donner à l'acheteur tous droits et garanties en ce qui concerne l'assurance, en l'absence de tout titre particulier relatif à cette assurance. Une telle prétention de la part de notre titre n'est pas si extraordinaire qu'elle veut bien le paraître à première vue, la fréquence de la clause « paiement contre documents ou bon de livraison » le démontre.

Mais on aurait pu concevoir que l'acheteur caf fût obligé de payer le prix de vente contre l'unique remise d'un delivery order et que, néanmoins, il eût droit, aussitôt que possible, à la remise des autres documents, en particulier de ceux relatifs à l'assurance ; telle était sans doute l'opinion de Renault frères qui, le 31 août 1918, avaient acheté caf à D. Ancel et fils 25 tonnes de tapioca, paiement à présentation des documents ou du bon à délivrer ; le tribunal de Marseille, sans se prononcer spécialement sur le point qui nous intéresse, prononça la résiliation aux torts et griefs du vendeur qui, ne remettant qu'un bon de livraison, et non un connaissement et une police d'assurance, n'avait pas effectué la délivrance aux conditions de la vente caf (1). A sa suite, nous retrouvons le fameux jugement du tribunal de commerce de la Seine du 29 novembre 1921 (2), qui ne pose pas explicitement le problème de la

(1) Mars., 16 juill. 1919 (Renault frères c. D. Ancel et fils ; *R. I. D. M.*, t. 32, p. 415).

(2) Navire « Mar Rojo », Erichsen c. Baudoin et frères et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.29.

substitution de tous les documents par le delivery order, mais le résoud implicitement, d'une façon d'ailleurs assez peu nette, en déclarant que « le delivery order permet dans certains cas d'agir contre les assureurs », en faveur du véritable delivery order opposé au bon de livraison. C'est seulement le jugement du tribunal de Marseille du 15 octobre 1923 (1) qui prend parti tout à fait nettement en faveur de l'extension de la fonction du delivery order en ce qui concerne l'assurance, avec une restriction quant aux espèces de delivery orders : selon ce jugement dans une vente caf, un ordre de livraison visé par une banque peut tenir lieu de tous les documents d'origine. Mais le tribunal du Havre, généralement moins audacieux que le tribunal de Marseille, refuse d'admettre cette extension dans son jugement du 12 juin 1925 (2) : le vendeur caf, dit en substance cette dernière décision, doit, sous peine de résiliation, fournir les documents, c'est-à-dire un connaissance ou un bon de livraison portant la signature d'un agent du navire, et une police d'assurance spéciale ou un avenant signé par les assureurs. Quelques mois après, c'est le tribunal de Marseille lui-même qui revient sur sa jurisprudence antérieure en prononçant la résiliation aux torts du vendeur, dans les circonstances d'une vente caf portant la clause de « paiement contre documents ou ordre de livraison », d'abord parce que l'ordre remis à l'acheteur était irrégulier, ensuite parce qu'aucun certificat d'assurance n'y était joint (3). Mais, un mois ne s'était pas écoulé que le même tribunal, dans un jugement qui a fait du bruit à l'époque, posait en principe qu'un bon de livraison garanti par une banque substituait tous les autres documents, parce que, s'il était établi aux conditions d'une vente caf, il impliquait l'existence de toutes ces conditions (4).

(1) Navire « Scottsburg », Dick Marat c. Société franç. des Etabl. Castro, *Dor sup.*, t. 1, p. 469.

(2) Navire « Chill », Chegaray et Cie c. Nizard frères, *Dor sup.*, t. 3, p. 662 ; *G. P.*, 25.1.444.

(3) Mars., 24 nov. 1925 (Louis c. Chevalier frères, M. 27.1.27).

(4) Mars., 16 déc. 1925 (Lebovici c. Buy père et fils, *Dor sup.*, t. 4, p. 87 ; M. 27.1.53) commenté par M. le professeur Demogue, *Rev. trim.*, 1926, p. 409 ; commenté et désapprouvé par l'auteur anonyme des Observations au *Rec. dt com. fin. et ind.*, 1926, p. 47 ;

Un mois après encore, c'est un arrêt de la Cour de Paris du 21 janvier 1926, qui vient fixer la valeur du bon de livraison comme document dans la vente caf. Seulement, il n'est guère probant, car il s'agissait d'un conflit entre deux acheteurs dont l'un avait reçu un bon de livraison et l'autre des documents insusceptibles de négociation, de telle sorte que la situation du premier de ces acheteurs apparaissait comme la moins mauvaise, ce qui ne signifie pas excellente (1). La Cour de Rouen, sur appel du jugement du Havre du 12 juin 1925, se range à l'avis du tribunal et n'admet pas encore qu'un ordre de livraison puisse servir de document d'assurance (il est vrai que l'ordre de livraison offert n'était pas visé par le capitaine) (2). Puis c'est le jugement du tribunal de Marseille du 5 novembre 1926 (3), qui prononce la résiliation d'une vente caf parce que l'acheteur n'a reçu qu'un ordre de livraison, sans autres documents, dont l'absence n'était pas compensée par une lettre de garantie. Seulement, la Cour d'Aix, devant qui venait en appel le jugement du 16 décembre 1925, se prononçait dans le même sens que lui (4). Après cet arrêt, la question, semble-t-il, ne s'est plus trouvée posée en jurisprudence. Notons seulement que le contrat caf des Exportateurs français de riz de Saïgon permet au vendeur de présenter, en remplacement *de tout* ou partie des documents, un bon de livraison et (ou) une lettre de garantie qui en tiendra lieu. Les deux jugements du tribunal de commerce de Marseille qui ont eu à se prononcer plus ou moins directement sur l'interprétation de cette clause (5) semblent ne pas mettre en

1927, p. 92 ; l'espèce, déclare ce dernier, n'est pas probante, le bon émanant d'une banque constituant une lettre de garantie ; ce n'est pas cependant un document relatif spécialement à l'assurance.

(1) Navire « Mare del Norte », Cauroy-Vernier, Morrins Packing et Cy c. Manès Lévy Chauvat et autres, *Dor sup.*, t. 4, p. 522.

(2) Rouen, 10 févr. 1926, Chegaray et Cie c. Nizard frères, *Dor sup.*, t. 4, p. 329.

(3) Société d'Herboristerie c. Plantin Bros, *Dor sup.*, t. 5, p. 37. Cf. la réserve formulée au *Rec. dt com. fn. et ind.*, 1927, p. 92, *supra*, en note.

(4) *Dor sup.*, t. 5, p. 363.

(5) Mars., 30 avril 1928 (Rizeries indochinoises c. Comptoir

doute sa validité. Mais il nous faut bien noter que, au moins dans l'espèce qui a donné lieu à la première de ces décisions, il y avait une garantie de banque, sur la valeur de laquelle on discutait précisément ; et l'on peut se demander quelle aurait été l'attitude du tribunal à l'égard d'un seul et unique delivery order non accompagné d'une garantie. Car la seule indication que nous puissions tirer de cette jurisprudence chaotique, c'est peut-être la possibilité de remplacer les autres documents, y compris la police d'assurance, par un delivery order, à condition qu'il soit revêtu d'une garantie de banque. Faut-il approuver, ou au contraire s'insurger, comme l'auteur anonyme de la note dans la revue *Dor*, t. XIX, p. 393, qui, tout en admettant la substitution du connaissement par un delivery order, exige la présence d'un document relatif à l'assurance ? Peut-être n'y a-t-il au fond de ces divergences qu'un malentendu, les uns envisageant le remplacement temporaire de tous les documents par un bon de livraison, en attendant l'arrivée de ces documents, qui ont été établis, mais sont en retard, tandis que les autres envisagent ce remplacement d'une façon définitive, parce que la vente exécutée au moyen d'un delivery order porte sur une fraction de cargaison couverte par un connaissement et une police unique.

Notons encore, avant de quitter cette matière de l'assurance que nous retrouverons ultérieurement, mais vue sous un autre angle (1), que, en l'absence de tout document spécialement relatif à l'assurance, il est permis à l'acheteur de contrôler le fait que la marchandise est assurée en demandant à la banque, qui a garanti le delivery order, des éclaircissements (2). « Il y a donc entre contractants, écrit M. le professeur Demogue, un véritable devoir de se renseigner ». Il ajoute qu'avec cette précaution, la solution du tribunal de Marseille est « mieux adaptée aux besoins de

André et Cie et Dallas et Lespès, *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1928, p. 127) et 28 juin 1928 (Société des Rizeries de l'Annam c. Thomas Blain et Paskowski, M. 28.1.272).

(1) V. *infra*, 4^e partie, chap. II, sect. 3.

(2) V. le jugement du tribunal de Marseille du 16 déc. 1925 et la note de M. Demogue, cités *supra*, p. 269, n. 4.

la pratique » que celle exigeant l'offre à l'acheteur d'un document spécialement relatif à l'assurance. Peut-être pourrait-on penser, cependant, que l'exigence de la garantie de banque, avec la faculté corrélatrice de se renseigner auprès de cette banque, ne se conçoit que dans le cas, d'ailleurs très fréquent, où c'est la banque qui est détentrice des documents ; si c'est le consignataire de la cargaison qui est dépositaire de la police, c'est plutôt sa signature qu'il y aura lieu d'exiger.

198. — Ce n'est pas seulement en France que ce problème de l'absence de document relatif à l'assurance, dans une vente sur delivery order, s'est présenté. A son sujet, nous rencontrons plusieurs décisions belges, qui paraissent plus décisives que les nôtres, sinon plus nettes. Un jugement du tribunal d'Anvers du 21 avril 1922 (1) déclare que le vendeur doit présenter à son acheteur les documents de la vente *cif*, soit une facture, un connaissement et une police d'assurance, et que l'offre d'une facture provisoire exigeant paiement contre laissez-suivre n'est pas satisfaisante. Par contre, selon un arrêt de la Cour de Bruxelles du 6 juillet 1923 (2), il suffit d'offrir un document tel qu'un laissez-suivre se référant au connaissement et à la police d'assurance, surtout lorsque le connaissement et la police couvrent des marchandises destinées à des personnes différentes, décision fort intéressante pour nous puisqu'elle vise en toute évidence la substitution *définitive* de tous les documents par un laissez-suivre. La même Cour, le 26 juin 1924 (3), admet également le remplacement du connaissement et de la police d'assurance par un laissez-suivre, mais, comme nos propres tribunaux, elle subordonne l'exercice de cette faculté à des garanties pratiques : cette substitution ne peut être reprochée au vendeur lorsqu'elle ne peut causer préjudice à l'acheteur, ainsi, si la banque qui présente le laissez-suivre est en possession du

(1) Dirven et Pillar c. Jordens, A. 22.1.263.

(2) Beeldens-Hautier et Cie c. Costers, Springarl et Cie, A. 2.84.

(3) Société Fisher c. Malfeyt, *Dor*, t. 10, p. 138 ; *Pasier*, 24.2.181.

connaissance et de la police globaux, si l'acheteur a pu en prendre connaissance, si l'honorabilité et la solvabilité de la banque sont telles qu'il pourra lui-même utiliser ces documents contre le capitaine et l'assureur, etc..., toutes circonstances qui ne se rencontrent que dans le cas de delivery orders émis ou contresignés par une banque. Cet arrêt d'ailleurs n'échappe pas à la confusion entre la présentation des documents qui transmettent la possession des marchandises, assurent leur délivrance à l'arrivée du navire et permettent les opérations durant le voyage, d'une part, et la preuve de la spécialisation d'autre part. La même affaire étant venue en cassation, la Cour suprême de Belgique le 15 octobre 1925 (1) décida qu'il appartient aux juges du fond, par une interprétation souveraine de la volonté des parties, de décider que les documents, dont la délivrance est généralement requise en matière de vente caf, ont pu être valablement remplacés, conformément aux usages en vigueur dans le commerce des bois, par un bon de livraison ou laissez-suivre remis à l'acheteur à l'arrivée du navire. Ce n'est donc pas durant le voyage de la marchandise que pourra être remis un tel titre. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation de Belgique semble se montrer, comme la nôtre, assez prudente, et se placer également sur le terrain de l'autonomie de la volonté, mais sous un angle plus large. Et peut-être fait-elle ainsi preuve de logique et de sens pratique à la fois, bien plus que les décisions qui exigent des garanties stéréotypées, car les commerçants qui traitent de telles affaires sont gens avertis qui doivent se garder eux-mêmes ; il sera d'ailleurs toujours loisible aux tribunaux de protéger l'acheteur abusé en interprétant sa volonté.

En Angleterre, la question de la substitution de tous les documents de la vente cif, et en particulier de la police d'assurance, par un delivery order, s'est présentée dans le case *in re* Denbigh, Cowan & Cy and R. Atcherley & Cy (2) dont voici les faits : il s'agissait d'une vente caf de tapioca, avec clause de paiement contre documents ou

(1) *Dor*, t. 13, p. 83 ; *Pasier.*, 26.1.11.

(2) Du 28 février 1921 (*L. J. K. B.*, 837).

delivery order. A l'arrivée, les vendeurs offrirent ce dernier titre, et lui seul, puisque, disaient-ils, selon le contrat, ils avaient le choix entre l'offre des documents et celle d'un delivery order ; les acheteurs refusèrent d'accepter ce titre en prétextant qu'ils avaient droit à une police d'assurance, puisque le contrat de vente était un contrat cif. Il fut décidé que le paiement devait avoir lieu contre remise des documents usuels dans la vente caf, ou d'un delivery order remplaçant l'un de ces documents, le connaissance, nécessaire pour transmettre la possession des marchandises, et non les autres. Le tribunal s'en est donc tenu à l'interprétation d'une clause litigieuse, et ceci tout naturellement, puisque, nous l'avons vu, la substitution d'un delivery order au connaissance seul n'est admise en droit anglais qu'en cas de présence aux accords d'une clause la prévoyant (1).

Pourtant, en l'espèce, les termes de la clause ne semblaient pas ambigus et ne paraissaient guère justifier l'interprétation du tribunal. M. Goitein (2), commentant ce case, ne s'y trompe pas et en tire l'occasion d'opposer aux contrats cif les « arrival contracts » où il suffit d'offrir un delivery order, et M. Dewar Gibb (3) résume ainsi cette décision : « When delivery order was allowed to be tendered as alternative to documents, the seller *was not relieved of his duty* to tender a police of insurance » ; l'expression qu'il emploie est très caractéristique, d'abord parce qu'elle constitue une manifestation de la tendance anglaise à considérer les devoirs plutôt que les droits, l'obligé plutôt que le bénéficiaire (4), et ensuite, en ce qui concerne plus particulièrement le delivery order, parce qu'elle interprète la décision en question comme ayant posé une limite objective à la liberté des conventions plutôt que comme ayant interprété une convention ambiguë.

La jurisprudence et la doctrine italiennes, nos guides habituels, ne semblent pas avoir envisagé spécialement le

(1) *Supra*, n° 194, p. 265.

(2) N° 5a.

(3) P. 12.

(4) V. Cours de M. le professeur Lévy-Ullmann, Doctorat 1927-28, sur « Obligation et contrat au premier quart du xx^e siècle ».

point de savoir si le delivery order peut remplacer à lui seul le document relatif à l'assurance. Mais plusieurs l'ont implicitement résolu par l'affirmative, en décidant que ce titre représente, autant que la marchandise, les actions en indemnité qui la remplacent en cas de perte ou d'avaries (1). Quant aux Règles de Varsovie 1928, par le fait même qu'elles prévoient seulement, et sous certaines réserves, le remplacement du connaissement par un delivery order, elles exigent la présentation d'un document relatif à l'assurance.

199. — Ainsi, actuellement et d'une façon à peu près générale, il n'est pas admis que le delivery order puisse à lui seul remplacer tous les autres documents, en dehors des cas où il présente des garanties spéciales pour l'acheteur, tandis qu'il a été impossible de lui faire parvenir les autres documents ; à l'heure actuelle, la présentation d'un delivery order accompagné de la garantie d'une banque solide serait vraisemblablement admise par nos tribunaux, bien qu'en bonne logique, il ne tire pas de cette garantie une puissance particulière, une nature nouvelle permettant de lui assigner des fonctions supplémentaires.

Nous en avons ainsi terminé avec cette section qui a pu paraître sèche et superficielle, parce que nous en avons éliminé à dessein toute explication théorique, mais qui n'était destinée qu'à parcourir à vol d'oiseau les diverses attitudes de la jurisprudence et de la doctrine à l'égard de l'utilisation du delivery order comme document maritime.

Avant d'abandonner les rapports du delivery order avec les règles de la vente caf, il nous faut considérer encore d'autres problèmes, dans lesquels la vente sur delivery order apparaît comme dérogoire, soit au droit commun de la vente caf, soit au droit commun de la vente en général, tel qu'il est réglementé au titre VI du livre III du code civil. La tradition et la garantie seront examinées ultérieure-

(1) Cass. roy. (Ch. réun.), 31 juill. 1926 (Fontanella c. Benasso e Calzolari, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, t. 29, p. 264) ; Cass. roy., 16 juill. 1928 (Navire « Eurana », Garbagnati e Torri c. Manifatture subalpine, *Dor*, t. 19, p. 388) et sur renvoi, Cour Turin, 17 avril 1929 (*Dir. com.*, 29.2.547) ; *contra*, note Bruschettini.

ment (1). Il nous reste à toucher encore quelques mots de la clause « paiement contre documents ou bon de livraison », dont nous n'avons examiné jusqu'à présent que la validité et les rapports avec la licéité du delivery order.

SECTION III

La clause de « paiement contre bon de livraison » et autres similaires.

200. Libellés divers. — 201. Date et mode de présentation des documents. — 202. Question de la monnaie de paiement. — 203. Analyse des rapports entre le paiement et la livraison. — 204. Dangers qui peuvent résulter de l'application de la clause. — 205. La clause « paiement à l'arrivée contre bon de livraison ». — 206. Conclusion ; renvoi à l'étude de la possession.

200. — La clause de paiement contre documents est depuis longtemps de style dans les ventes caf ; mais actuellement, c'est aussi la prévision du paiement contre documents ou bon de livraison qui est devenue d'usage courant ; cette dernière clause est contenue dans « la plupart des contrats de ces dernières années », écrivait M. Carlini à la fin de 1924 (2). Parfois, d'ailleurs, quoique plus rarement, le paiement contre bon de livraison est seul prévu ; ou bien, au contraire, à la mention du delivery order est ajoutée celle de lettre de garantie ; il est fréquemment spécifié que le bon lui-même devra être revêtu du visa d'une banque, parfois même le nom de l'établissement de crédit qui devra apposer cette signature est indiqué (3). On a pu voir au contraire la clause ainsi libellée « paiement contre connaissance ou ordre de livraison de la signature du vendeur » (4).

201. — Les règles que nous avons indiquées en ce qui concerne le mode et la date de présentation des documents,

(1) V. *infra*, 3^e partie, chap. V et 4^e partie, chap. II, sect. 1.

(2) *Bull. jurid. Sém. Mars.*, 1924, p. 167.

(3) V. l'espèce soumise à la Cour de Paris le 2 mars 1922 (Bollack et Cie c. Crédit du Nord, London County and Westminster Bank et Thomas, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 574).

(4) V. l'espèce soumise à la Cour d'appel mixte d'Alex. le 21 déc. 1927 (Navire « Steel Travellers », Ab-del Hafez El Sayed Mahrous c. Nellos A. Lévi, *Dor.* t. 20, p. 225).

et en particulier d'un delivery order (1), sont à rappeler ici. Signalons en outre que, normalement, l'opération se réalise au moyen d'une traite documentaire : la traite, avec les documents ou le delivery order épinglés sur elle, est envoyée par le vendeur à son banquier, qui la présente à l'acceptation et au paiement de l'acheteur et ne délivre les documents ou le delivery order que moyennant cette acceptation ou ce paiement (2).

202. — Quant à la monnaie dans laquelle doit se faire le paiement, bien qu'il existe un lien incontestable entre les ventes successives sur delivery order dont une même marchandise peut faire l'objet, la difficulté qui s'était présentée en matière de filière (3) ne peut se rencontrer ici, puisqu'il n'y a pas liquidation des prix au moyen d'un paiement par différences. Peu importait, sous l'empire du cours forcé, que le marché d'importation originaire eût été exécuté en monnaie étrangère, il n'y avait aucune raison pour que les paiements indépendants des prix de ventes postérieures fussent également effectués en monnaie étrangère ; les tribunaux, déjà favorables au règlement en francs de la différence dans la filière, n'auraient pas hésité ici. Cependant une difficulté voisine s'est présentée en matière de delivery order devant le tribunal de commerce de Marseille le 18 mai 1927 (4) : au contrat, le paiement avait été stipulé comptant à la livraison, le vendeur devant être « couvert en francs » ; un chèque partiel libellé en monnaie étrangère lui ayant été remis contre offre de bon de livraison, le vendeur prétendait qu'il avait reçu ce chèque à titre de garantie seulement et qu'il y avait lieu de l'échanger contre le versement du prix total en francs ; mais le tribunal décida au contraire que le chèque devait être considéré comme constituant un acompte sur le prix de vente, définitivement acquis au vendeur qui dès lors ne pouvait plus réclamer que

(1) V. *supra*, 3^e partie, chap. I, sect. 1.

(2) Sur le délai laissé au vendeur, v. Mars., 24 avril 1922 (Benveniste c. Gabus, M. 24.1.9).

(3) V. *supra*, n° 56, p. 60-61.

(4) Navire « Sicilia », Srabian c. Bernard Karp, *Dor sup.*, t. 5, p. 340.

la différence entre le montant du chèque converti en francs au cours du jour de sa remise (le franc avait augmenté de valeur depuis lors) et le prix total. Il y a évidemment dans cette décision interprétation de la volonté des parties par les juges du fond, mais, pour la comprendre parfaitement, il faut tout d'abord rechercher comment, dans la clause paiement contre documents, s'analysent les rapports entre le paiement et la livraison, ce qu'il y advient en d'autres termes des règles du droit commun sur la connexité nécessaire entre l'exécution des obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur.

203. — Selon le droit commun, le paiement doit avoir lieu lors de la livraison, lorsqu'il n'a rien été convenu d'autre (1). En effet, afin d'assurer à chacun des contractants la sécurité, il est nécessaire que les prestations soient contemporaines. Normalement, dans le cas qui nous préoccupe, c'est lors de la livraison matérielle que devrait avoir lieu le paiement, mais il n'y a plus alors de sécurité pour le vendeur, puisque l'acheteur, nanti des documents, peut transmettre la marchandise à un tiers de bonne foi qui l'appréhendera au débarquement et à qui le vendeur ne pourra pas opposer ses garanties ; d'autre part, puisque la vente caf est considérée comme une vente au comptant au port d'embarquement (2), dans laquelle la livraison s'effectue au port de départ ou, au moins, par la remise des documents, il devait paraître non seulement naturel, mais de l'essence même de cette vente de fixer l'époque du paiement à la remise des documents ; la simultanéité des obligations se trouvant ainsi rétablie. Mais un écueil restait à éviter : on devait fatalement se trouver entraîné à considérer que la clause n'était pas même déroatoire au droit commun de l'art. 1651 et à déclarer que le vendeur était libéré après avoir remis les documents, bref à transformer la vente caf en une vente de documents. Sans revenir sur l'appréciation de ce système (3), nous pouvons bien remarquer qu'on ne peut faire en la matière

(1) Art. 1651 C. civ. français, 1508 C. civ. italien.

(2) V. Renard, *Bull. éc. et fin. Sém. Mars.*, 11 déc. 1921, p. 3.

(3) V. *supra*, n° 183, p. 248.

abstraction de la livraison matérielle, parce que c'est seulement lors de cette livraison matérielle que l'acheteur pourra se rendre compte si la marchandise est bien conforme aux accords et exercer, le cas échéant, l'action en garantie. A vrai dire, l'acheteur peut déjà exercer certaines vérifications, dès avant l'arrivée de la marchandise, grâce aux mentions des documents, mais cette vérification est insuffisante et ne le met pas à l'abri des fraudes possibles du vendeur, en particulier lorsqu'il s'agit du delivery order dont les mentions concernant la marchandise sont moins précises et nombreuses que celles du connaissance (1).

204. — Ainsi donc le prix payé au vendeur contre remise des documents ou d'un delivery order ne lui est pas irrévocablement acquis ; nous n'irons pas jusqu'à employer le terme de règlement provisoire, mais il s'agit bien d'un paiement qui pourra être encore répété ou restitué en partie sous forme de dommages et intérêts. Mais, en fait, l'acheteur a payé ; lorsqu'il voudra réclamer au vendeur la restitution de ce prix ou une indemnité pour non-conformité de la marchandise aux accords, celui-ci aura pu tomber en faillite. En somme, la clause est toute en faveur du vendeur ; l'acheteur ne lui fait pas crédit en un sens, mais, en un autre, il est à la merci de sa bonne foi. Pour se protéger, les acheteurs ont imaginé toute une série de palliatifs qu'a dénombrés M. Renard (2) : tirage de la traite pour 75 ou

(1) V. Gaubert, n° 382 ; Cass. roy. it., 20 oct. 1924 (ditta Prinzi c. Iovane, *Dor.*, t. 10, p. 419 ; *For. it.*, 1925.1.151) et trib. Mars., 18 déc. 1903 (Bloch et Kahn c. Gabula et Gugenheim, *R. I. D. M.*, t. 19, p. 573). « Attendu que les vendeurs ne sauraient prétendre que les acheteurs, en réglant la facture provisoire lors de la remise de l'ordre de livraison, se seraient rendus forclos dans leur réclamation, mais attendu qu'il ne s'agit là que d'un règlement provisoire, fait préalablement soit à la vérification de la marchandise, soit à la vérification des documents eux-mêmes, laissant à l'acheteur toute faculté pour contester, soit la qualité de la marchandise, soit, sur le vu des documents, les conditions de son embarquement ». L'expression de règlement provisoire est tout à fait énergique, mais nous ne pouvons adopter d'une façon générale les motifs de ce jugement, d'une part, parce que la vente était stipulée avec délai d'embarquement, stipulation sur l'accomplissement de laquelle le delivery order n'apportait pas de renseignements, et d'autre part parce que le paiement devait avoir lieu contre remise d'un ordre de livraison à l'arrivée.

(2) *Bull. éc. et fin. Sémin. Mars.*, 11 déc. 1921, p. 3.

80 % du prix d'achat, le reste étant payable lors de la livraison effective ; acceptation conditionnelle jusqu'à la vérification de la marchandise, conception que les tribunaux refusèrent d'accepter. Et enfin clause de paiement contre documents à l'arrivée.

205. — Cette clause, après quelques hésitations, a fini par être admise en jurisprudence, cependant que de nombreux auteurs et plusieurs décisions estimaient qu'elle dérogeait à l'une des règles essentielles, fondamentales même, du contrat caf, en exonérant l'acheteur des risques de mer (1). Lorsqu'il s'agit de la clause de paiement *contre bon de livraison à l'arrivée*, les choses se présentent d'ailleurs sous un aspect plus complexe, car il n'est pas certain, nous le verrons, qu'un tel bon permette à son possesseur d'agir utilement contre le navire ou les assureurs, et, en laissant à ce possesseur la charge des risques, loin de mieux le protéger, on aggravait sa situation. Il est vrai qu'à l'arrivée, l'acheteur peut se rendre compte de l'état de la marchandise et ne payer qu'à bon escient, dira-t-on. Pas nécessairement, car la remise du bon de livraison peut avoir lieu bien avant le début des opérations de déchargement et la possibilité de vérification de la marchandise ; mieux, même, pour que s'exerce le jeu du caf et que l'acheteur continue à supporter les risques de mer, il faut admettre que le bon de livraison a spécialisé la marchandise avant l'ouverture des panneaux du navire. Si, au contraire, cette présentation a lieu après l'ouverture des panneaux, il n'y a plus de vente caf, les risques devront être attribués au vendeur (2). Enfin, s'il s'agissait d'un bon de livraison dépourvu des mentions nécessaires à l'individualisation et remis avant l'ouverture des panneaux, les documents d'embarquement qui prouvent la spécialisation ne devant être remis qu'ultérieurement, la jurisprudence décidait que les risques de la traver-

(1) V. Renard, *loc. cit.* ; Ripert, t. 2, n° 1897 ; Ramella, *Dir. mar.*, 1921, fasc. 3-4 ; Mars., 19 oct. 1911 (*R. I. D. M.*, t. 28, p. 210) ; Cour Aix, 20 nov. 1912 (*ibid.*, p. 542).

(2) V. Mars., 8 févr. 1899 (Banque de Moscou c. Crémieu et Forestier, M. 99.1.80).

sée devaient encore être assumés par le vendeur (1). Cependant, dit M. Renard, après dix ans de lutte, on a fini par admettre que la clause « paiement à l'arrivée contre bon de livraison » laissait intacte l'attribution des risques maritimes et n'affectait que le paiement qui se trouvait ainsi retardé jusqu'à l'arrivée du navire, comme on aurait pu le fixer à une date plus éloignée ou plus rapprochée (2).

206. — Quoi qu'il en soit, actuellement, nous ne pouvons pas encore nous prononcer sur le point de savoir si, dans la clause paiement contre documents ou bon de livraison, les deux termes de l'alternative sont équivalents et si, par suite, un delivery order non expressément prévu pourrait, de ce point de vue, remplacer les documents manquants. Si cette alternative est destinée à accorder au vendeur, selon l'expression de la Cour d'Aix (3), « plus de latitude », il ne s'ensuit pas que les parties aient voulu porter atteinte aux règles de la vente caf et restreindre les garanties accordées à l'acheteur. Un delivery order est-il toujours capable d'offrir ces garanties, sinon quelles sont

(1) V. Mars., 4 août 1896 (Heymann c. Chabert, *R. I. D. M.*, t. 12, p. 502 ; M. 96.1.314) ; Trib. Alexandrie, 26 nov. 1923, Ibrahim Ahmed Aboul Naor c. Thermiotès, *Dor*, t. 5, p. 325) et Renard (*Dor*, t. 9, p. 90 et suiv.).

(2) En réalité cette évolution est plus complexe et nuancée qu'il ne paraît : deux jugements du trib. de Mars., en date des 7 nov. 1890 (Vivanti c. Massé, M. 91.1.32) et 10 mars 1897 (2 espèces : Ralli frères c. Perdomo et Barroil. — Ralli frères c. Société de l'usine Santa Maria, M. 97.1.179) ont tout d'abord déclaré que la clause paiement par billets à tant de la date d'arrivée ne modifiait pas les obligations du vendeur ; puis le jugement du 8 févr. 1899 précité pose en principe que la clause de paiement contre bon de livraison à l'arrivée détruit dans son essence la vente caf ; par contre le jugement du 16 nov. 1900 (Pietro Amodeo c. Fleury, M. 1901.1.56) déclare que la stipulation de paiement à l'arrivée ne fait pas perdre à l'opération son caractère de vente caf ; le jugement du 15 octobre 1903 (Someck c. Piazza et Rizzi, M. 1904.1.23), en édictant le même principe, en tire cette conséquence que l'acheteur doit être condamné s'il ne fournit pas un connaissance distinct avant l'ouverture des panneaux ; il en est de même dans le jugement du 13 déc. 1905 (Amar c. Chardans, M. 1906.1.92) ; v. encore Mars., 10 déc. 1903 (Gabula et Gugenheim c. Laurin, M. 1904.1.80).

(3) 12 nov. 1924 (Navire « Austriam », Bloch et Kahn c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 3, p. 34).

les conditions qu'il faut requérir de lui, c'est ce que nous verrons après avoir examiné le point de savoir si, et à quelles conditions, le delivery order constitue un titre représentatif (1).

(1) Sur les difficultés rencontrées par la clause « paiement contre documents ou delivery order » en Angleterre et son interprétation par les juges anglais, v. Dewar Gibb, p. 7 et 8 et p. 14, où il résume le case *Romariz v. Zeyen & Cy* (Bailhache J., 35 *T. L. R.*, 299) et Goitein n° 5 a, commentant le case *In re Denbigh Cowan & Cy & R. Atcherley & Cy* (90 *L. J. K. B.*, 837) du 28 févr. 1921,

CHAPITRE V

LE DELIVERY ORDER ET LA POSSESSION DES MARCHANDISES

SECTION I

Généralités. Position du problème.

207. Rôle de la possession. — 208. Le connaissance et la possession des marchandises. — 209. Transmission de cette possession avec le connaissance. — 210. Le principe. Explication par la détention pour compte. — 211. Difficultés théoriques. — 212. La théorie de la possession fictive ou symbolique. — 213. La possession et la publicité des transmissions mobilières. La notion de titre représentatif. — 214. Justification de l'application de cette notion. — 215. Conditions et difficultés. — 216. Cas du delivery order.

207. — C'est au problème central, véritablement primordial, du delivery order que nous sommes maintenant parvenue, problème que la plupart des auteurs, au moins ceux qui ne traitent qu'incidemment du delivery order, ont seul considéré, tandis que la jurisprudence au contraire le passait sous silence ou plutôt n'en envisageait que les conséquences pratiques sans évoquer le principe.

Nous avons vu que le bénéficiaire du delivery order, qu'il soit l'ayant cause de l'émetteur ou d'un bénéficiaire précédent, peut être propriétaire ou créancier gagiste de la marchandise (parfois aussi mandataire à la délivrance) ; il est donc titulaire d'un droit réel sur la marchandise, mais, ce droit réel, ce n'est pas la remise du delivery order qui le lui a conféré, mais le contrat dont notre titre ne constitue que l'exécution. Le delivery order n'aura-t-il donc pour rôle que de faire obtenir la délivrance et de permettre les opérations sur la marchandise en cours de traversée, ou

au contraire confèrera-t-il quelque chose de plus à son bénéficiaire, produira-t-il par lui-même un effet juridique ? Or, son bénéficiaire, de par le contrat, est déjà titulaire d'un droit réel. N'est-ce pas suffisant ? N'oublions pas qu'en droit français, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, de transfert de propriété ou de constitution de droits réels, l'acte de constitution, parfait par lui-même et produisant son plein effet entre les parties, doit, pour être efficace au regard des tiers, faire l'objet d'une mesure de publicité ; sans l'accomplissement de cette mesure, l'acte est sans valeur au regard des tiers, si bien qu'en fait, la propriété ne se transfère et les droits réels ne se constituent pas tout à fait par le seul consentement des parties. Ceci est encore plus frappant en ce qui concerne les meubles que les immeubles. Pour les premiers, en effet, c'est la possession qui constitue la formalité requise pour transmettre la propriété au regard des tiers (art. 1141 C. civ.) ; et c'est la dépossession du débiteur et la possession du créancier ou d'un tiers convenu qui assure et conserve le privilège du créancier gagiste (2076 C. civ.). La possession de bonne foi en matière de meubles fait même obstacle d'une façon générale à la revendication (art. 2279 C. civ.), de sorte qu'il peut arriver que le véritable propriétaire se trouve exproprié au profit du possesseur. Aussi peut-on penser que notre Code civil a conservé la nécessité d'une tradition réelle dans la transmission de propriété des meubles, l'art. 1138 n'ayant eu pour but que de dispenser de l'apposition au contrat de la clause de dessaisine-saisine. Même si l'on tient à l'explication généralement admise et au principe du transfert par simple consentement, le droit d'un propriétaire non-possesseur paraît en matière de meubles singulièrement fragile (1).

Or, cette possession destinée à avertir les tiers que le meuble en question est aux droits de telle personne, c'est normalement la possession matérielle, que tout le monde est à même de constater ; c'est la possession obtenue à la suite de la délivrance effective de la chose vendue ou mise en

(1) V. Ripert, n° 1911 et les divers traités et manuels de droit civil.

gage. Lorsqu'il s'agit de la vente ou du nantissement d'une marchandise en cours de transport maritime, l'acheteur ou le créancier gagiste devra-t-il donc attendre, pour voir son droit devenir pleinement valable aux regards des tiers, l'arrivée du navire et le débarquement de la marchandise ? Devra-t-il attendre un laps de temps qui peut être fort long pour voir son droit publié et être certain de ne pas être exproprié ? S'il a eu affaire à un vendeur malhonnête, ne sera-t-il pas exposé, lors de l'arrivée du navire, à être victime de la précipitation à se faire livrer d'un second acheteur, et, si son droit est si incertain, pourra-t-il aisément le transmettre ?

208. — Il le pourra. Nous savons que, depuis longtemps, le connaissement, primitivement reçu de la marchandise embarquée, est utilisé pour réaliser, durant la traversée, des opérations sur cette marchandise. Quel avantage le bénéficiaire reçoit-il donc par la remise de ce titre, en outre des droits à lui conférés par le contrat ? On pourrait dire qu'il n'est pas devenu possesseur, mais a acquis « le moyen juridique de devenir possesseur au port de destination » (1). Autrement dit, ce que contiendrait le connaissement, ce serait une obligation, un droit personnel, non un droit réel, le connaissement n'étant qu'un titre de créance, et non un titre représentatif de la marchandise. Mais, comme le fait remarquer M. le professeur Ripert, ce résultat n'est pas suffisant parce que, étant donné la pluralité des exemplaires du connaissement, le vendeur ne remet pas à son acheteur (ni le débiteur à son créancier gagiste) le seul moyen existant pour obtenir la possession des marchandises. Aussi voit-on dans le connaissement quelque chose de plus : le connaissement n'est pas seulement le titre de la créance de livraison des marchandises, c'est la représentation de la marchandise à bord. Comment s'explique ce principe qui est actuellement à peu près unanimement admis (2) ? A vrai dire, il n'en a pas toujours été ainsi,

(1) Ripert, n° 1913.

(2) V., outre les divers traités et manuels de droit maritime,

le principe n'a prévalu qu'après discussion. Emerigon n'écrivait-il pas (1) : « Jusqu'à ce que la tradition réelle ait été faite dans un temps utile au possesseur du connaissance, il n'a qu'une action personnelle qui est subordonnée aux droits des tiers... Telles sont nos règles. Le connaissance n'a jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable. Le transfert du titre est une tradition feinte qui s'évanouit par la faillite ou l'insolvabilité notoire du cédant. » Et cette opinion restrictive s'explique très bien : le possesseur du connaissance n'a pas mainmise matérielle sur la marchandise embarquée ; il a bien l'*animus*, il n'a pas le *corpus*. En fait, qui possède, ou plutôt qui est détenteur, qui exerce cette mainmise durant le voyage ? Par suite des nécessités du transport maritime, c'est le capitaine. Mais ce capitaine n'a pas d'autres droits sur la marchandise que ceux nécessaires pour mener à bonne fin ce

G. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 78 ; et *Crédit documentaire*, n° 77 et suiv. ; Schwob, p. 281 ; Gaubert, n° 295 ; Thaller et Percerou, n° 1030 ; Bouché, p. 19 et suiv. ; D'Hooghe, *Le connaissance*, th. Lille, 1897 ; Jonquières, *Les traites documentaires*, th. Paris, 1899, p. 143 et suiv. ; O. Marais, Du concours du commissionnaire en marchandises avec le porteur du connaissance, *R. I. D. M.*, t. 5, p. 281 ; Terrel et Lejeune, p. 230 ; pour l'Italie, Vivante, *Traité*, n° 923. En Belgique, cependant, on peut voir M. Winkelmolen (au n° 26 de son ouvrage sur *Les principes de la vente cif*, Bruxelles, 1926) déclarer que la mise en possession de l'acheteur s'effectue par l'embarquement et que le connaissance établit la preuve de cette délivrance. On sent l'analogie avec la spécialisation et le transfert de propriété. Pourtant les circonstances ne sont pas identiques. Car, si, à partir du chargement, le vendeur chargeur a perdu la mainmise matérielle des marchandises, il n'en a pas perdu la possession juridique, c'est pour lui que le capitaine les détient ; c'est seulement avec l'émission et l'affectation à l'acheteur, du connaissance, que la possession est juridiquement transférée, ceci sans déplacement matériel, évidemment, mais ne connaissons-nous pas depuis le Moyen-Age, et même depuis Rome, le constitut possessoire et les autres formes de tradition feinte ; d'ailleurs s'il s'agit non du destinataire primitif, mais d'un endossataire du connaissance durant le voyage, on ne peut pas vraiment parler de délivrance lors de l'embarquement : on conçoit un droit de propriété avec effet rétroactif, non un tel droit de possession, puisque la possession est plus un fait qu'un droit, que c'est exactement l'apparence, la manifestation d'un droit, indépendamment du point de savoir si ce droit existe en réalité.

V. aussi pour l'Angleterre, Hodgson, *Shipping documents*, 2^e éd., 1929, p. 50 ; Kennedy, 2^e éd., 1928, p. 1 ; Payne, *Carriage of goods by sea*, 3^e éd. par Bacon, 1925, p. 4.

(1) Assurances, chap. XI, sect. 3, § 8.

transport ; il est destiné, sauf événement extraordinaire, à la restituer à la fin du voyage, et jusque-là il ne peut transmettre ses droits sur elle, bref sa mainmise sur la marchandise ne peut être que matérielle, il possède pour le compte de quelqu'un d'autre, qui en est le véritable maître.

D'ailleurs, le capitaine n'est qu'un préposé, un représentant de l'armateur, il exerce ses droits pour le compte de celui-ci. Mais l'armateur vis-à-vis de la marchandise se trouve dans la même situation juridique que le capitaine, avec cette différence qu'il n'en a pas lui-même la mainmise matérielle. Or qui était, avant le chargement, possesseur des marchandises ? Le chargeur. Après l'embarquement, il en a perdu le *corpus*, mais en a gardé l'*animus domini* ; et, puisque l'armateur et ses agents ne peuvent être déclarés possesseurs, au sens du Code civil, n'ayant que l'*animus* de leur droit de dépositaire, il faut admettre que c'est ce chargeur qui est resté possesseur. Seulement, il exerce le *corpus* par l'intermédiaire d'une tierce personne, le capitaine.

209. — Si maintenant ce chargeur vend ses marchandises, il remettra à son acheteur le connaissement qui les couvre. Va-t-il, après avoir transmis la propriété, conserver la possession jusqu'à la délivrance à cet acheteur ? Il n'est pas nécessaire d'expliquer ainsi la situation. Le capitaine, qui détenait jusqu'à présent pour le compte du chargeur, peut fort bien détenir désormais pour son acheteur. Mais il faut que quelque chose de matériel marque ce transfert de possession, et ce sera précisément le transfert du connaissement. D'ailleurs, après que le connaissement a été créé au nom du destinataire, c'est à celui-ci que le capitaine sait qu'il doit livrer. Ainsi donc, en remettant l'instrument de la possession, le moyen de parvenir à l'appréhension matérielle, on transmet la possession elle-même.

En vertu de ce double motif, détention du capitaine pour le compte du nouveau propriétaire, auquel finalement il livrera, sur le vu du titre, le transfert du connaissement emporte transfert de la possession aux ayants

cause du destinataire (1), bien que le capitaine ignore leur identité et même leur existence jusqu'au moment de la livraison. Un tel fait peut sembler étrange. Et, juridiquement, on peut alléguer à l'encontre du principe que l'armateur, dont le capitaine est le préposé, n'a traité qu'avec le chargeur, par suite que c'est seulement en faveur de ce dernier que peut jouer la détention pour compte. M. Ripert réfute avec force cet argument, au moyen d'une analyse très fine de la détention du capitaine : « Il sait très bien qu'il sera obligé de les remettre (les marchandises) à un tiers déterminé, le porteur du connaissement ». C'est ce tiers qui est le possesseur de l'objet, les Allemands disent le maître supérieur de l'objet (Oberheer). L'expression tiers indéterminé n'est même pas exacte. La véritable expression serait tiers inconnu du détenteur. « Ignorance sans inconvénients, ajoute M. Ripert, car le capitaine ne risque pas de remettre l'objet à celui qui le lui a confié ; il ne peut rien faire avant son arrivée au port de destination, et le destinataire se fera alors connaître en présentant le connaissement. » Mais ce sont là plutôt des explications pratiques. En théorie, ce mécanisme peut être considéré comme une application de l'institution si féconde de la stipulation pour autrui, qui est permise en effet au profit de personnes indéterminées, l'affrèteur stipulant pour lui-même et pour les futurs porteurs du connaissement (2).

210. — Ainsi donc le principe est net et aisément compréhensible. La Cour de cassation l'a d'ailleurs définitivement adopté, dans un arrêt de la Chambre civile en date du 31 mai 1892 (3). Cet arrêt de principe a été rendu dans un cas d'endossement du connaissement à titre de gage, cas pour lequel un texte prévoit la transmission de possession au moyen du transfert du titre : c'est l'art. 92 C. com.,

(1) V. Ripert, n° 1914 ; Vivante, n° 925.

(2) Explication proposée par M. le professeur Demogue. V. dans le cas du transport terrestre, Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 2, 4^e éd., 1924, p. 325, et Louis Josserand, *Les transports en service intérieur et en service international*, 2^e éd., 1926, n° 383.

(3) Genestal et Delzons c. De Wolf, S. 94.1.81, note Lyon-Caen, *Ref. S.*, D. P., 94.1.185, note Levillain, *R. I. D. M.*, t. 7, p. 646.

al. 2 : « Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession... si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou une lettre de voiture. » Mais l'explication logique du phénomène est ici plus délicate. Alors qu'il est aisé de concevoir le capitaine, détenteur précaire, exerçant le *corpus* pour le compte d'un propriétaire pourvu de l'*animus domini*, c'est-à-dire véritable possesseur au sens du Code civil (art. 2229), il est plus difficile d'admettre que ce détenteur précaire possède pour le compte d'un autre détenteur précaire, le créancier gagiste. Pourtant, à la réflexion, on ne découvre là ni contradiction, ni illogisme. Il y a bien deux détenteurs précaires, ou plutôt deux possesseurs non propriétaires (1), l'un possesseur de son droit de dépositaire en vue du transport, droit de nature personnelle, l'autre de son droit de gagiste, c'est-à-dire d'un droit réel. Mais, si le capitaine a lui-même le *corpus*, il l'exerce en même temps pour le compte du créancier gagiste. L'art. 2228 C. civ. admet expressément que la possession puisse être exercée par l'intermédiaire d'autrui. *A fortiori* s'il s'agit seulement de l'un de ses éléments, le *corpus*. On peut répondre que normalement le gagiste, détenteur précaire, possède lui-même pour le compte du propriétaire ; voilà qu'un autre détenteur va posséder pour le compte du possesseur précaire ; qu'est-ce que cette cascade de détentions pour compte ? Mais, répondra-t-on, l'art. 92 C. com., dans son alinéa 1^{er}, prévoit lui-même que le privilège du gagiste pourra être conservé alors qu'il n'est pas possesseur, quand l'objet mis en gage a été confié à un tiers convenu ; ne confondons pas le privilège et la possession, qui peuvent être séparés, puisque le code, lorsqu'il parle de possession, n'envisage fréquemment que la mainmise matérielle sur une chose.

Ce dernier raisonnement tombe si l'on remarque que

(1) Plutôt que d'adopter la théorie classique de la possession selon laquelle elle comporte nécessairement l'*animus domini*, nous admettons que le détenteur précaire est réellement possesseur, mais possesseur de son droit, non du droit de propriété, de telle sorte qu'il jouit de la protection possessoire et autres effets de la possession, mais qu'il ne peut prescrire la chose (V. Colin et Capitant, t. 3, 4^e éd., p. 878).

l'alinéa 2 de l'art. 92 C. com. ne semble pas faire rentrer le cas du créancier gagiste porteur du connaissance dans la seconde hypothèse que prévoit son alinéa 1^{er} : « possession d'un tiers convenu entre les parties », dit-il, et dans son alinéa 2 : « le créancier est réputé *avoir les marchandises en sa possession* si... il en est saisi par un connaissance. » Donc, la loi elle-même considère qu'on peut être possesseur sans exercer de mainmise matérielle sur l'objet possédé (1). Nous avons rejeté la théorie classique sur les détenteurs précaires et admis qu'ils sont réellement possesseurs. Allons-nous retomber dans l'illogisme ? Pas nécessairement. Il n'y a en effet rien de choquant, même dans la théorie nouvelle, à admettre la possession, et plus particulièrement l'exercice du *corpus*, par l'intermédiaire d'autrui : le capitaine, possesseur de son droit de depositaire, en a l'*animus* et le *corpus* ; le gagiste, possesseur de son droit de gage, en a l'*animus* et exerce le *corpus* par l'intermédiaire du capitaine. Rien d'anormal à ce que ce dernier détienne pour le compte du gagiste qui lui-même détient pour le propriétaire. Il y a là comme une gradation de l'efficacité de la possession à l'égard des tiers, suivant la valeur et l'importance du droit exercé et partant la qualité de l'*animus* de chacun : d'abord la possession du propriétaire, titulaire du droit le plus complet que l'on puisse avoir sur une chose, qui a transmis au gagiste une part de ses attributions ; puis celle du gagiste, titulaire d'un droit réel, enfin celle du capitaine dont le droit sur la marchandise est de nature personnelle. Tout cela est très cohérent.

211. — Nous apercevons cependant aussitôt une objection décisive : cet *animus* de gagiste, le créancier gagiste l'a dès la conclusion de son contrat de gage, de même que le propriétaire a l'*animus domini* à partir du contrat de vente ; il faudrait donc admettre que, dès ce moment, le capitaine détient pour eux. Telle n'est pas cependant la solution exacte, puisque c'est le transfert du connaissance qui emporte tradition, et qu'auparavant le gagiste, ou

(1) V. encore la définition donnée dans l'art. 2228.

propriétaire, n'est pas possesseur. En un mot, *la détention pour compte par le capitaine explique le caractère de titre de tradition affecté au connaissement. Mais elle ne l'explique pas entièrement.* Elle explique qu'il puisse y avoir possession bien avant la livraison matérielle de la marchandise ; elle n'explique pas pourquoi c'est au moyen du connaissement ; en un mot, l'idée de possession du propriétaire ou créancier gagiste par l'intermédiaire du capitaine n'est pas incompatible avec les principes généraux de la possession. Il reste à analyser le rôle qu'y joue le titre de délivrance.

Là est la difficulté, là est le point névralgique. Et les auteurs s'en rendent bien compte, alors même qu'ils escamotent la difficulté, s'il est permis d'employer cette expression.

212. — Ainsi qu'il arrive toujours lorsqu'une explication est malaisée à établir, on avait fait appel à la notion de fiction qui, d'ailleurs, trouvait une base solide dans le texte même de l'art. 92 C. com., al. 2 : « le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession » ; et l'on avait qualifié la possession du porteur du connaissement de fictive ou de symbolique ; la Cour suprême avait même fait sienne cette théorie paresseuse (1). Mais le caractère artificiel et la vanité de cette explication ne devaient pas échapper aux auteurs qui, à l'heure actuelle, l'ont tous abandonnée (2). « Il n'y a pas de possession symbolique... La possession symbolique est un mythe... La possession est ou n'est pas, mais ne compte ni dérivés, ni subsidiaires »..., disent-ils. Et ils ne se contentent pas d'affirmer, mais invoquent deux catégories d'arguments : raisons de texte, tout d'abord ; en face de l'argument tiré du texte de l'art. 92, ils invoquent l'esprit de la loi : « Cette

(1) V. Ch. civ., 31 mai 1892 (Genestal et Delzons c. de Wolf, S. 94.1.81, note Lyon-Caen, *Ref. S.*, *D. P.*, 94.1.185, note Levillain, *R. I. D. M.*, t. 7, p. 646).

(2) V. en particulier Schwob, p. 282 ; Marais, *Crédit documentaire*, n° 77, et *R. I. D. M.*, t. 34, p. 84 ; Jonquières, *Les traités documentaires*, th. Paris, 1899, p. 185 ; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1893, p. 273 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 5, n° 713 ; Bonnesse, n° 772 ; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1025, etc...

distinction n'a jamais été dans l'esprit du législateur, celui-ci n'a conçu qu'une notion unique de la possession, reposant toujours sur l'union intime d'un élément de fait et d'un élément intentionnel »..., remarque M. Bonnecase. Et effectivement, la construction même de l'art. 2228 qui définit la possession et envisage le cas où l'on possède par l'intermédiaire d'autrui constitue un argument très fort. Quant à l'autre motif, d'ordre pratique, il n'est que la conséquence du premier : c'est que le législateur n'a pas attribué à la possession des effets différents suivant quelle s'exerce ou non par l'intermédiaire d'autrui. En somme, les tenants du système de la possession symbolique ont attribué une importance juridique considérable et une valeur de principe à ce qui n'est au fond qu'une simple différence matérielle, qu'une réalisation diverse du *corpus* (1). La réfutation du système de la fiction est donc définitive. Mais les auteurs, s'ils se sont préoccupés de détruire, n'ont pas songé à réédifier, parce qu'ils n'ont aperçu qu'une des faces du problème. Il reste toujours à expliquer pourquoi c'est la transmission du titre qui transfère la possession.

213. — Il n'y a qu'un moyen de s'en tirer : c'est, abandonnant l'analyse des notions théoriques, qui ne peut mener qu'à l'illogisme et au vide, de chercher leurs intérêts pratiques, et, derrière la façade des mots abstraits, de découvrir quelque chose de substantiel. Quelles conséquences pratiques entraîne l'affirmation que le porteur du connaissement est considéré comme possesseur de la marchandise ? Des divers effets juridiques que l'on reconnaît habituellement à la possession (2), il ne reste guère, dans le cas qui nous intéresse, que la position de défendeur dans un procès en revendication, la prescription de la propriété par 30 ans, en cas de mauvaise foi, et surtout, en cas de bonne foi du possesseur, la règle de l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre », qui est applicable au cas

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 713.

(2) V. les six effets attribués à la possession par MM. Colin et Capitant, 4^e éd., t. 1, p. 876.

du créancier gagiste (1). Enfin, c'est encore la possession d'un meuble qui entraîne en cas de vente le transfert de propriété à l'égard des tiers (art. 1141 C. civ.) et la conservation du privilège du gagiste (art. 2076 C. civ. et 92 C. com.). Or, en ce qui concerne l'application de ces diverses règles, on conçoit fort bien la tradition accomplie par le transfert du connaissance ; la marchandise est en mer, hors la vue et la portée de tous ; mais, aux regards des tiers, c'est sa représentation qui compte, son symbole, le titre qui constate sa détention matérielle par un tiers, et contient l'engagement de ce tiers de la délivrer. Bref, si les auteurs français se sentent gênés dans ces explications, c'est qu'ils ramènent tout à la théorie de la possession, théorie encore incisée et controversée malgré son grand âge ; au lieu de fixer les yeux sur la notion de titre représentatif qui ne risque pas d'être controversée en France parce qu'elle n'y est pas faite, alors qu'en Italie, elle a été magistralement creusée et appliquée à bon escient (2).

214. — Qu'on ne nous accuse pas de reprendre ainsi sous une forme détournée le système de la possession symbolique. Nous concédons fort volontiers qu'il n'existe qu'une seule sorte de possession, mais dont le *corpus* peut s'exercer de façon différente. Ce sur quoi nous voulons insister, c'est que le transfert de possession doit se manifester aux yeux des tiers, et c'est précisément à cette nécessité que répond le principe de la tradition de la marchandise au moyen du connaissance, indépendamment de la modification survenue dans le sens de la détention du capitaine. Mieux même, le porteur du connaissance exerce par lui-même le *corpus*, mais c'est le *corpus* du titre qui représente la marchandise et lui permettra finalement d'obtenir la remise de cette marchandise, à la façon, selon une comparaison très usitée,

(1) Non en vertu des principes, mais pour des raisons d'utilité pratique ; v. Civ., 11 mai 1898 (S. 98.1.481, note Tissier) ; Req., 23 oct. 1905 (S. 1906.1.40 ; D. P., 1906.1.7) et Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 919.

(2) V. pour la France, Thaller et Percerou, n° 1025, et Bonnesse, n° 770. Pour l'Italie, la très intéressante thèse du professeur Greco. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur cette théorie.

de l'acheteur à qui l'on remet les clés du magasin où sont placés les objets achetés. C'est d'ailleurs cette conception qui se trouve en germe dans le *Manuel* de M. le professeur Bonnecase, et précisément au milieu de sa réfutation du système de la possession symbolique : « Celui-ci (le législateur) n'a conçu qu'une notion unique de la possession, reposant toujours sur l'union intime d'un élément de fait et d'un élément intentionnel ; la seule variante que présente l'élément de fait, c'est de pouvoir consister, soit dans un contact matériel de la personne et de la chose, soit dans un contact où la chose est représentée par un titre juridique adéquat comme le connaissance. » On pourrait bien alléguer que le contact est déjà établi par l'entremise du capitaine, mais rien ne viendrait en avertir les tiers, si on ne le rattachait au titre représentatif, bref, sans le transfert du connaissance, rien ne viendrait manifester la tradition. Quand le code attribue à la possession des effets vis-à-vis des tiers (art. 1141 et 2279 C. civ.), il vise évidemment le cas où le *corpus* est exercé par le propriétaire lui-même ; il fallait donc que le porteur du connaissance exerçât par lui-même un *corpus*, exigence que vient satisfaire la présence du titre représentatif. Et qu'on ne nous reproche pas de créer ainsi une sorte de sous-*corpus*, la coexistence de deux *corpus* plus ou moins matériels sur une même chose ; cette notion, qui peut paraître illogique, ne l'est pas dans la réalité des choses, pas plus que dans le cas de remise des clés d'un magasin ; là aussi, il y a d'une part le *corpus* qu'exerce le propriétaire du magasin, d'autre part la mainmise du possesseur sur les clés, qui lui permettra d'appréhender finalement les marchandises elles-mêmes.

215. — Par conséquent, la possession des marchandises au moyen de la possession du connaissance s'explique par trois faits juridiques : 1^o la détention du capitaine pour le compte du possesseur du connaissance ; 2^o la délivrance des marchandises à l'arrivée par le capitaine au possesseur du connaissance ; 3^o le caractère de titre circulant du connaissance.

Avant d'abandonner le connaissance, il est nécessaire de

faire une remarque qui explique, et les difficultés qui se sont présentées à son sujet, et celles qui se sont présentées au sujet du delivery order. Pour que la possession du titre équivaille à la possession des marchandises, il faut d'une part que celle-là soit en toute certitude le prélude de celle-ci, et d'autre part que le lien entre le titre et la marchandise apparaisse d'une façon nette au regard des tiers ; pour qu'il puisse y avoir véritablement titre représentatif, il faut que le titre en question soit le seul à prétendre remplir ce rôle ; la fonction représentative suppose l'exclusivité. On conçoit dès lors quelles inextricables difficultés ont pu créer la présence d'exemplaires multiples du connaissement. En France, la théorie des titres représentatifs étant peu connue, on ne s'était pas posé la question sous cette forme ; mais le problème devait réapparaître dans toute son ampleur, avec en outre le caractère d'acuité que lui conférait la nécessité d'aboutir à une solution pratique, à propos de la délivrance des marchandises ; c'est dans un prochain chapitre (1) que nous retrouverons ce conflit.

216. — Le delivery order, par contre, n'est pas établi à l'ordinaire en plusieurs exemplaires. Mais cette constatation ne doit pas nous faire présumer l'absence de difficultés en ce qui le concerne ; au contraire, le péril auquel il expose est beaucoup plus grave et le problème théorique encore plus pressant par suite de la présence à ses côtés du connaissement qui peut être frauduleusement négocié, au préjudice des porteurs de delivery orders, du connaissement qui, avant l'émission de ces titres, possédait la vertu représentative de la marchandise, dont on ne sait si et quand il l'a perdu au profit de ces derniers.

Ce n'est pas là d'ailleurs la seule différence qu'au point du vuë du droit à la délivrance des marchandises et de leur possession durant la traversée nous puissions relever, à première vue, entre le connaissement et le delivery order. Quand le professeur Brunetti (2) pose en principe que le contenu essentiel du delivery order, consistant dans le

(1) V. *infra*, 4^e partie, chap. I, sect. 2.

(2) *Dir. com.*, 14.2.815 ; *Cours*, t. 2, p. 199 et suiv.

droit de réclamer la livraison du capitaine, ne diffère pas de celui du connaissance, et que la seule différence entre les deux titres concerne le côté quantitatif de cette prestation, qui n'influe pas sur la nature du titre, il ne considère qu'une seule sorte de delivery order. Si le connaissance est toujours établi par un agent du navire et signé par lui, le delivery order ne l'est qu'accidentellement et même le visa subséquent de cet agent n'intervient pas toujours. Autant de circonstances diverses qui influent sur la valeur juridique de la situation du réceptionnaire, et partant sur le rôle représentatif du titre.

Comment admettre que le capitaine détient pour le compte des porteurs de delivery orders s'il détient déjà pour le compte du porteur du connaissance ? La détention pour le compte de deux personnes différentes est concevable quand les droits de l'une et de l'autre ne sont pas concurrents, mais pas autrement. A l'égard des porteurs du connaissance, le capitaine est le promettant d'une stipulation pour autrui. Ayant signé le connaissance, il sait, durant le voyage, qu'il devra livrer au porteur de ce titre ; peu importe qu'il en ignore l'identité, il sait, à un moment donné, qu'il détient pour le porteur actuel du connaissance. Mais comment supposer chez lui une telle intention à l'égard des porteurs de delivery orders s'il n'a pas collaboré à l'émission de ces titres, si même *il ignore cette émission* ? L'intervention d'un autre agent du navire pourra-t-elle y suppléer ? Autant de problèmes que soulèvent immédiatement les conditions mêmes de l'émission du delivery order. Pour résoudre ces problèmes, il nous faut creuser davantage ces notions de possession pour autrui et de titre représentatif. Auparavant, nous voulons examiner la question sur le terrain des sources et des faits, voir comment se sont comportées à son endroit, dans les différents pays, la loi, la jurisprudence et la doctrine.

SECTION II

Le delivery order et la possession des marchandises en droit positif.

217. Jurisprudence française sur le principe. — 218. Doctrine française. — 219. Exigence de garanties. — 220. En Belgique. — 221. En Angleterre. Avant les Acts de 1889 et 1893. — 222. En Angleterre (*suite*). Après les Acts de 1889 et 1893. — 223. La première jurisprudence italienne. — 224. La doctrine italienne. — 225. Admission de la vertu représentative du delivery order. — 226. Le delivery order impropre. — 227. La dernière jurisprudence. — 228. La dernière doctrine.

217. — Notre jurisprudence n'a, dans l'ensemble, pas considéré le problème des rapports du delivery order avec la possession des marchandises. Quand certaines décisions, en particulier des arrêts de la Cour suprême, l'ont aperçu, elles se sont empressées de ne pas le résoudre.

Rappelons tout d'abord qu'à l'égard des titres que nous avons appelés les précédents du delivery order, la jurisprudence avait manifesté une tendance restrictive et montré peu de propension à leur accorder l'effet de transférer la possession des marchandises (1). Le Tribunal de Marseille, le 19 janvier 1914 (2), avait bien admis sans hésitation que la remise d'un ordre de livraison constituait une tradition symbolique de la marchandise. Mais ce jugement n'est pas très probant, car il n'évite pas la confusion entre la tradition et la spécification des marchandises. Le jugement du 16 juillet 1919 se montre plus explicite et démontre fort bien le mécanisme juridique de la vente *caf* (3) : « Attendu que, dans la vente conclue sur cette base, le transfert de propriété de la chose vendue s'opère par l'embarquement au port d'expédition et que, si la vente est faite postérieurement, à la condition que le vendeur n'ait connaissance d'aucune mauvaise nouvelle concernant l'accomplissement du transport et traite de bonne foi, le risque de route se trouve reporté rétroactivement sur l'acheteur

(1) V. *supra*, n° 50 et suiv., p. 46 et suiv. ; n° 62, p. 66 ; n° 70, p. 77 et suiv.

(2) *Yulzari c. Ginily jeune*, M. 14.1.184.

(3) *Renault frères c. D. Ancel et fils*, R. I. D. M., t. 32, p. 415.

depuis le moment de la mise de la marchandise à bord du navire ; — Attendu cependant que, pour que la délivrance soit effectuée, il est nécessaire que la chose passe en la puissance et possession de l'acheteur, qu'il s'ensuit que l'embarquement n'a pas pour résultat d'accomplir la délivrance, laquelle a lieu alors seulement que l'acheteur reçoit les titres qui lui permettent de faire acte de propriétaire de la marchandise et d'en disposer à son gré... qu'ils (les vendeurs) lui ont remis de simples bons à délivrer... que leur remise, qui ne conférait aux acheteurs aucun droit contre le navire et contre les assureurs, *n'opérait pas la délivrance* de la chose vendue telle qu'elle est définie par la loi. » Ce qui revient à dire que la remise de bons à délivrer tirés sur des mandataires des vendeurs qui, ainsi qu'il ressort du texte même du jugement, étaient toujours porteurs du connaissance, n'opère pas transfert de la possession des marchandises.

Le Tribunal de commerce de la Seine, le 29 novembre 1921 (1), affirme au contraire, d'une façon incidente, sans même paraître soupçonner la possibilité d'une controverse, que le delivery order a mis les acheteurs symboliquement en possession de la marchandise, mais seulement quand ce delivery order est émis par le porteur du connaissance.

La Cour de cassation (2), le 25 octobre 1927, dans la même affaire, se pose au contraire expressément la question : « Attendu que Baudoin frères ont demandé la résiliation de ce marché sous le prétexte que le bon de livraison à ordre était incapable par lui-même de transmettre à l'acheteur la possession et la propriété de la marchandise, condition essentielle de la vente caf. » Mais ensuite elle déclare qu'il n'y a pas lieu de résoudre la question, l'acheteur étant censé avoir couvert l'irrégularité, si irrégularité il y a. Par conséquent, la Cour suprême, estimant sans doute que la question n'était pas au point, n'a pas voulu se prononcer. Peut-être faut-il voir là d'ailleurs plus qu'un excès de prudence, plus qu'un

(1) Navire « Mar Rojo », Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291.

(2) Baudoin frères c. Soc. com et agric., *D. H.*, 27, p. 522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1.

déni d'affirmation de principe, mais simplement la soumission aux principes d'une « matière où tout dépend de l'accord des parties ». Cependant, quand rien ne manifeste l'intention des parties, il faut bien décider objectivement, et c'est pourquoi la solution de la Cour de cassation, si intéressante par les horizons qu'elle ouvre, doit être complétée en pratique.

Cette même tendance se manifeste encore dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 12 novembre 1928 (1), où l'on trouve d'ailleurs quelque chose de plus ; il s'agissait d'une vente caf Bordeaux, paiement contre documents ; à l'arrivée les acheteurs, ayant reçu un simple bon de livraison sur le consignataire, refusent de recevoir et sont condamnés en première instance et en appel. « Attendu, dit la Cour suprême, qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir, tout en reconnaissant que le delivery order prévu au contrat était un coupon du connaissement, individualisant la marchandise vendue et *équivalant pour son détenteur à la possession de la marchandise elle-même*, jugé néanmoins par une contradiction manifeste que le bon de livraison remis à Taron frères, lequel ne constituait qu'un droit de créance sur le consignataire, répondait aux conditions du marché. » Et tout le reste de l'arrêt tend à démontrer que ce titre insuffisant répondait effectivement aux conditions du marché. Là encore, la Cour suprême, pour ne pas poser de principe, invoque l'intention des parties ; cependant il semble qu'elle ne témoigne pas une neutralité aussi complète que dans sa décision précédente : la Cour d'appel ayant dénombré les caractères qui distinguent le véritable delivery order présentant tous les avantages du connaissement du simple bon de livraison, la Cour suprême, en ne la réfutant pas, semble adopter implicitement cette distinction qui ne repose pas d'ailleurs sur le critérium adopté par le jugement du Tribunal de la Seine en 1921, mais bien plutôt sur la vertu de spécialisation. D'ailleurs, il ne faut pas non plus attacher une importance extrême à cette interprétation du sentiment profond de la Cour de cassation,

(1) Taron c. Despax, *D. H.*, 28, p. 574 ; *Dor sup.*, 1929, p. 7 ; *R. V. T.*, t. 23, p. 331.

puisque le pourvoi était fondé, non sur la violation de la loi ou des principes généraux, mais sur une contrariété de motifs.

218. — Telles sont les seules décisions qui, dans notre jurisprudence française, aient aperçu le problème central du delivery order (1). De même, peu d'auteurs se sont posé nettement la question de la transmission de la possession de la marchandise par le transfert du delivery order, et presque aucun ne s'est demandé s'il y avait lieu d'appliquer ici la notion de titre représentatif ; ils ne considèrent généralement que l'aspect pratique de la question, l'exécution du delivery order, c'est-à-dire la délivrance par son entremise, et non les droits appartenant à son possesseur avant l'époque de la délivrance. Ceux qui se sont posé la question théorique, en fonction de celle de la délivrance, y ont répondu généralement par la négative : le delivery order ne peut, comme le connaissement, représenter les marchandises en cours de transport, sa possession n'équivaut pas à leur possession, il renferme non pas un droit réel, mais un simple droit de créance (2). C'est envers toutes les formes de delivery orders que ces auteurs manifestent cette tendance restrictive, en particulier ils n'admettent pas la distinction jurisprudentielle du « bon de livraison à valoir sur connaissement » et du « simple bon de livraison » (3). Certains d'entre eux justifient leur hostilité, non par l'incertitude de la délivrance, mais par

(1) V. encore Trib. mixte Alex., 14 fév. 1906 (Léopold Kohn c. Messageries maritimes, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 760) qui déclare expressément que la délivrance du bon de livraison correspond à la délivrance effective matérielle de la marchandise, mais où il semble ressortir d'un exposé de motifs assez confus qu'il s'agit d'un bon à délivrer remis par le transporteur à l'arrivée du navire en échange du connaissement.

(2) V. Bouché, p. 40 ; A. Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 885 ; Marais, *ibid.*, p. 185 ; et *Crédit documentaire*, p. 117 ; Godret, p. 175 ; Schwob, p. 164 ; Terrel et Lejeune, p. 282.

(3) « Cette distinction ne nous paraît pas décisive ; il n'existe qu'un seul bon de livraison... Si le premier delivery order est supérieur aux suivants, il ne s'ensuit pas qu'il est égal au connaissement... D'un côté, il n'y a que des différences de degré dans l'appréciation de la qualité commerciale d'un document, de l'autre une différence de nature » (Schwob, p. 289-90).

l'absence fréquente de spécialisation (1), ce qui ne prouve pas d'une façon absolue l'absence de vertu représentative (2) ; d'autres enfin envisagent la nature de l'ordre adressé au livreur qu'ils qualifient de simple mandat, révocable et, comme tel, ne pouvant servir de base à un droit réel (3), ou même, ce qui est intéressant, par l'exclusivité nécessaire de la fonction représentative, qui appartient déjà au même moment au connaissance (4) : « Or le delivery order émis non par le capitaine, mais par un porteur de connaissance, ne remplit pas même partiellement la fonction dévolue au connaissance. Il ne représente pas la marchandise puisque celle-ci est déjà représentée par le connaissance, toujours en circulation. Il ne confère pas la possession au porteur puisque cette possession réside déjà entre les mains du porteur de connaissance et qu'un objet déterminé ne peut pas être possédé par deux personnes en même temps. » Pour nous, puisque nous admettons que le détenteur précaire est un possesseur, un même objet peut faire l'objet de deux droits de possession différents, mais tels que ces droits se complètent et ne s'opposent pas, ne risquent pas d'entrer en conflit. Notons encore que la formule restrictive de M. Marais n'est posée par lui qu'en ce qui concerne les delivery orders émis sans intervention d'un agent du navire, et sans retrait corrélatif du connaissance.

219. — En effet, afin de sortir de l'impasse où l'on se trouvait acculé, afin de rendre au delivery order une certaine efficacité, autre que l'avantage purement matériel de la livraison par l'entremise d'un tiers, afin de protéger les acquéreurs bénéficiaires de ce titre et de rendre possibles sur lui les opérations de crédit documentaire, on devait tenter de remédier aux infériorités de notre titre en exigeant de

(1) « Le créateur du delivery order s'engage simplement à faire obtenir au bénéficiaire une quantité de marchandises énumérées au connaissance, l'un est créancier, l'autre débiteur, car il a été vendu, non pas un objet déterminé, mais une quantité à prendre sur un tout » (Terrel et Lejeune, *loc. cit.*).

(2) V. *infra*, n° 231, p. 323 à 325.

(3) Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 185.

(4) Marais, *Crédit documentaire*, p. 117.

lui certaines garanties, on devait accorder la vertu représentative à certains delivery orders qui porteraient, outre la signature de leur émetteur, déjà engagé auparavant, d'autres signatures. C'est la signature d'un agent du navire, capitaine ou consignataire du navire, que nous avons vue exigée par de nombreuses décisions (1) ; si certains auteurs, comme M. Bouché, n'admettaient pas l'efficacité de cette signature, et contestaient qu'elle apportât une modification quelconque à la nature du delivery order (2), d'autres au contraire, et parmi ceux qui ont écrit le plus récemment sur la question (3), s'y montraient favorables. Quant à la jurisprudence, si elle apercevait à peu près la valeur pratique d'un tel visa, elle n'en indiquait pas très nettement les conséquences juridiques : garantie d'existence de la marchandise en quantité suffisante, engagement de ne pas livrer à un porteur éventuel du connaissement, ajoutent timidement certaines décisions (4). Mais cette dernière affirmation n'est pas si certaine qu'on veut bien le dire, car le capitaine a signé le connaissement, et sans entrer dès maintenant dans le vif de la controverse à ce sujet, nous pouvons bien penser qu'il y aura au moins discussion, puisqu'il y a bien discussion dans le cas de conflit entre porteurs de connaissements. A moins que l'agent du navire, ou plus généralement le détenteur de la marchandise, n'ait exigé, en signant le delivery order, que tout autre titre représentatif de la marchandise, c'est-à-dire pratiquement le connaissement, soit retiré de la circulation, soit qu'on l'annule ou le revête de la mention « non négociable », en totalité ou partiellement, suivant que le contenu des delivery orders absorbe ou non le contenu du connaissement, soit qu'on le dépose auprès de ce détenteur de la marchandise, signataire des delivery orders, ou même auprès d'une banque. C'est bien ainsi que les choses se passent en Italie, et même en France quand le delivery

(1) *Supra*, n° 190, p. 257 et suiv.

(2) Bouché, p. 39.

(3) Marais, *Crédit documentaire*, p. 119.

(4) V. Trib. Havre, 1^{er} mars 1926 (Navire « City of Yokohama », Société havr. de Séch. de grains c. Maurice et Philippe Duglé, *Dor sup.*, t. 4, p. 312 ; *G. R.*, 26.1.766).

order est tiré sur l'entreprise de débarquement. Mais aucune des décisions qui exigent le visa du transporteur ne songe à exiger, en même temps, qu'il procède au retrait ou à l'annulation du connaissement (1).

Nous avons vu également que la jurisprudence avait bien vite reconnu, quant à l'efficacité du *delivery order*, l'équivalence de la garantie de banque au visa du transporteur (2). Mais, si elle était approuvée par les notes rapides sur les décisions particulières, les auteurs qui avaient le plus approfondi la question (3) se refusaient à admettre cette équivalence, la signature du transporteur, détenteur des marchandises, assurant seule, disaient-ils, la garantie réelle, et le visa de la banque seulement une garantie personnelle.

220. — Pour rencontrer une véritable analyse sur le principe, il faut quitter la France. Devons-nous nous diriger vers la Belgique ? Non, la jurisprudence belge semble avoir creusé ces notions encore moins que la nôtre, n'attachant de l'importance qu'à la clause à ordre et à la transmission du droit de propriété (4). Quant à la doctrine, elle est à peu près muette sur le même point, et c'est d'une façon implicite que M. Smeesters se prononce contre la mise en possession au moyen d'un *delivery order* émis par le débiteur ou vendeur (5).

(1) Tout au plus pourrait-on trouver dans l'espèce soumise à la Ch. des Req. de la Cour de cass., le 25 oct. 1927 (Baudoin c. Société com. et agric., *D. H.*, 27, p. 522 ; *Dor sup.*, t. 6, p. 1), un exemple du cas où le vendeur, en émettant un bon de livraison, a remis son propre *delivery order* au consignataire ; la Cour en déduit que, par cette restitution, Baudoin frères ont ôté à leurs vendeurs toute possibilité de recours et les ont déchargés de toute responsabilité ; sur le point de savoir dans quelle mesure un titre annulé quant au droit à la délivrance conserve son efficacité quant aux recours, v. *infra*, n° 264 et suiv., p. 368 et suiv.

(2) *Supra*, n° 191, p. 260 et suiv.

(3) G. Marais, *Crédit documentaire* ; Schwob.

(4) V. cependant l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 juin 1926 (Chadwick et Hollebone c. General Steam, Noord Natie et Good Rigg & Cy, *Pand. pér.*, 1929, n° 4, p. 9) qui, en admettant l'application de l'art. 2279 C. civ. au profit du porteur de *delivery order* après que le livreur désigné s'est engagé envers lui, lui reconnaît implicitement la possession des marchandises.

(5) N° 421 ; il s'agit de l'application de la loi sur le gage, et

221. — En Angleterre, contrée ennemie des analyses de principe, la nature du delivery order, son classement parmi les titres de créance a été précisément assez creusée. Nous savons déjà qu'il n'y est pas considéré comme un « negotiable instrument » (1). Compte-t-il au moins parmi les « documents of title » ? Et d'abord, qu'est-ce qu'un document of title ? Les juristes continentaux qui ont écrit sur cette notion, à propos du delivery order, semblent l'avoir considérée comme l'équivalent de celle de titre représentatif, de titre dont la possession équivaut à celle des marchandises (2). Est-ce bien exact, n'y a-t-il pas là une assimilation un peu hâtive ? Ceux qui ont étudié spécialement le droit anglais traduisent le terme de « document of title » par l'expression « titre de propriété » (3) et il semble bien finalement que cette notion soit intermédiaire, ou plutôt emprunte des éléments aux deux concepts à la fois.

Quant à la question de savoir si le delivery order doit être compté au nombre des documents of title, la jurisprudence anglaise a subi toute une évolution qui ne semble pas achevée et se présente comme assez confuse. C'est dès 1849 que la jurisprudence (la « doctrine », pour employer l'expression anglaise) s'est prononcée contre le transfert de la possession des marchandises au moyen de la remise d'un delivery order : « the giving of a delivery order does not, without some positive act done under it, operate as a constructive delivery order of the goods », écrit l'auteur de l'English and Empire Digest, à la suite du case *M'Ewan v. Smith* (4) : il s'agissait d'une vente de sucre exécutée par la remise d'un delivery order sur les agents du vendeur, sucre alors entreposé dans des magasins, suivie d'une revente avec transmission du même delivery order ; ayant eu vent de l'insolvabilité du premier

surveillance et signé par elle, M. Smeesters reconnaît que le tiers convenu est possesseur, non qu'il en est ainsi du bénéficiaire du titre.

(1) V. *supra*, n° 153, p. 191.

(2) V. Brunetti, *Dir. com.*, 1914.2.816-817.

(3) V. thèse Larré, p. 183.

(4) *Digest*, n° 1367 au vol. 39. Autres références du case : 2 *H. L.*, cas. 309 ; 13 *Jur.*, 265 ; 9 *E. R.*, 1109 *H. L.*

acheteur, le second présenta l'ordre aux agents du premier vendeur, et reçut d'eux un ordre sur le magasinier ; mais, avant la délivrance des sucres sur le vu de cet ordre, les agents le retirèrent sur l'invitation de leur commettant, le premier vendeur, resté impayé. Il s'agissait donc de savoir si le *delivery order* se présentait comme un document of title de façon à faire échec aux droits du vendeur impayé (1) : « A delivery order alone does not change the possession », déclara le juge, Lord Campbell (2). Remarquons-le bien, le premier ordre, celui sur la nature duquel on discutait, était émis par un vendeur sur son propre agent, à l'instar des *delivery orders* sur le portefaix du vendeur auxquels le tribunal de commerce de Marseille manifeste tant d'hostilité, et non sur le magasinier détenteur des marchandises ; sur les livres de ce magasinier, la marchandise était toujours portée au nom des premiers vendeurs. Par rapport à nos notions continentales, c'est donc là un cas de *delivery order* tout à fait impropre, un cas de *delivery order non accepté par le détenteur de la marchandise*.

Le case le plus célèbre et le plus explicite en la matière, caractéristique de la manière anglaise par son mélange de considérations de fait et de considérations de droit, d'exposés de principes et de directives pratiques, est le case *Imperial Bank v. St Katherine Docks* de 1877 (3). Les acheteurs, sur l'intermédiaire d'un courtier, ayant reçu un *delivery order*, l'endossèrent à l'*Imperial Bank* à titre de gage ; ladite banque envoya alors ce titre à la Compagnie des Docks en la priant de le lui échanger contre un warrant à son nom ; mais il y eut du retard dans la transmission de cet ordre par le siège de la Compagnie à son office compétent, et, durant ce temps, un employé de l'acheteur-débiteur obtenait le warrant, de telle sorte que la Compagnie des Docks refusa ensuite de donner effet au *delivery order* de la Banque. Voici le dictum de ce case : « D. (le courtier) was

(1) V. *infra*, n° 254, p. 352-353.

(2) V. encore le case *Farina v. Home* 1846 (16 *M. & W.*, 119) et le case *Griffiths v. Perry* 1859 (1 *E. & E.*, 680), et Annotations au n° précité du *Digest*.

(3) 5 *Ch. D.*, 195 ; 46 *L. J. Ch.*, 335 ; 36 *L. T.*, 233.

entitled to the goods, for the Bank had never obtained either actual nor constructive possession of the goods. » Et le juge Jessel expose ensuite à quelles conditions la Banque aurait pu être considérée comme en possession : elle aurait pu obtenir des Docks la délivrance effective, si aucun droit contraire ne s'était opposé au sien, ou bien elle aurait pu obtenir la « constructive delivery » des marchandises, en ce sens que les Docks, après un jeu de passation d'écritures dans leurs livres, auraient désormais détenu ces marchandises pour le compte de cette banque ; et celle-ci aurait pu ajouter à cette seconde demande celle de la délivrance d'un dock warrant. Mais, avant que la Compagnie n'ait accédé à l'une de ces trois exigences, la banque n'était en aucune façon possesseur des marchandises (1). A moins qu'une de ces trois opérations n'ait eu lieu, disait expressément le *case Barber v. Meyerstein* en 1846 (2), le connaissement reste le seul symbole des marchandises.

De ces différentes décisions, on peut tirer un principe assez net : comme le remarque la compilation de Halsbury (3), la remise d'un delivery order et de tout document autre que le connaissement, outre qu'elle ne transfère pas la propriété des marchandises, n'en effectue pas la délivrance, n'en transfère pas la possession. « They are simple promises by the seller, being the issuer or transferor, to deliver, or authorities to the buyer to receive possession ». Mais, à partir du moment où la Compagnie des Docks, le magasinier ou le capitaine, bref le détenteur de la marchandise, livreur désigné, a pris l'engagement de délivrer, par l'apposition de sa signature sur le titre ou un

(1) Le principe est encore posé expressément dans le *case Lackington v. Atherton* de 1844 (7 *Man & G.*, 360 ; 8 *Scott N. R.*, 38 ; 13 *L. J. C. P.*, 140 ; 3 *L. T. O. S.*, 57 ; 8 *Jur.*, 407 ; 135 *E. R.*, 151). V. encore *Jenkyns v. Osborne* 1844 (7 *Man & G.*, 678 ; 8 *Scott N. R.*, 505, où il s'agit d'un ship's delivery order circulant avant l'arrivée du navire) qui ne prononce pas le mot de possession, mais refuse l'efficacité translatrice à un delivery order quand la partie qui le transfère n'est pas en possession du connaissement ; v. sur ce *case*, *Mac Lachlan*, p. 494 ; v. encore *Coventry v. Gladstone*, 1868 (*L. R.*, 6 *Eq.*).

(2) *L. R.*, 4 *H. L.*, p. 330.

(3) *Op. cit.*, p. 185 et 225.

jeu d'écritures dans ses livres, les choses sont considérées différemment. Nous revenons donc toujours, comme en droit continental, à la nécessité, pour accomplir la fonction représentative, d'un engagement d'un livreur désigné, et, si les cases ne prévoient pas l'obligation d'un retrait du connaissement, c'est qu'il s'y agit généralement de *delivery orders* utilisés dans des opérations terrestres.

222. — Dans ce système assez cohérent élaboré par la « doctrine », les « Statutes » devaient bientôt, sous une apparence de simplification, venir jeter le trouble. En effet, les *Factors Acts* de 1889 (1) et, à leur suite, le *Sale of goods Act* de 1893 (2), examinant la portée de l'expression « document of title », déclarèrent que « the expression document of title shall include any bill of lading, dock warrant, warehouse-keeper's certificate; *warrant or order for the delivery of goods*, and any other document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of goods, or authorizing or purporting to authorize, either by endorsement or by delivery, the possessor of the document to transfer or receive goods thereby represented » (3).

A la suite de ces « Acts », l'activité des juges anglais au sujet du *delivery order* ne devait pas se ralentir ; tout d'abord, il leur restait à fixer des points secondaires, à distinguer le *delivery order* devenu document of title d'autres documents en apparence similaires, mais qui ne pouvaient lui être substitués (4).

Sur le principe même, y avait-il désormais unité et absence de controverses ? Certes non, étant donné la légi-

(1) 52 et 53 *Vict.*, c. 45 ; *An. lég. étrang.*, 1890, p. 34 et s.

(2) 56 et 57 *Vict.*, c. 71.

(3) Cf. Carver, p. 646. Sur le fait que les instruments de transfert de marchandises en cours de voyage, comme le connaissement et le *delivery order*, ne sont pas comptés parmi les « bills of sale » qui doivent être « registered », v. le *Bills of Sale Act* de 1878 (M. D. Chalmer, 6^e éd., 1905, p. 168 ; *An. lég. étrang.*, 1879, p. 50 et suiv.).

(4) V. Falk 1887 (7 *App.* 573) à propos d'un « cash receipt » et sur le *mate receipt* les décisions antérieures aux Acts : *Cowasjee v. Thompson* 1845 (11 *Moore P. C.*, 165) ; *Hathering v. Laing* 1873 (*L. R.*, 17 *Eq.*, 92).

timité des distinctions auparavant admises, combinée avec l'hostilité de l'esprit juridique anglais envers les dispositions de loi. N'est-il pas encore écrit dans la 10^e édition de Scrutton en 1921 (1) : « L'Act de 1899 a-t-il modifié la règle antérieure ? Oui, si on le prend dans son acception littérale, mais il est difficile de penser que le législateur a voulu rompre avec la conception selon laquelle le connaissement constitue le seul symbole des marchandises durant le transit. » Les auteurs anglais se trouvent donc finalement placés devant la même difficulté que les auteurs français, l'existence d'un autre titre représentatif circulant en même temps que le delivery order, dont ils n'ont d'ailleurs pas envisagé le remède, consistant dans le retrait ou l'annulation de cet autre titre. D'autre part, il est peu vraisemblable qu'une nouvelle décision sur le transfert de possession obtenu au moyen du delivery order n'exigerait pas le transfert au nom du bénéficiaire du titre sur les livres du magasinier ou plus généralement l'engagement du livreur désigné.

Notons enfin, avant de quitter l'Angleterre, que le case *Aut. Jurgens Margarine Fabricken c. Louis Dreyfus & Co* de 1914 (2) a déclaré qu'un delivery order pouvait être considéré comme un document of title et en produire les effets malgré qu'il s'appliquait à des marchandises non déterminées. Nous verrons si, en Italie, un tel titre serait considéré comme un titre représentatif.

223. — Mais ceci n'est qu'un point de détail qu'il nous faudra considérer dans l'analyse détaillée de la fonction représentative. Auparavant, nous devons parcourir en général, à vol d'oiseau, l'évolution très intéressante par laquelle est passée la jurisprudence italienne sur le principe même de la fonction représentative du delivery order.

Les premières décisions n'envisagent même pas la possibilité d'attribuer au delivery order cette fonction et parlent seulement de droit à la livraison, d'engagement du

(1) Par Machinnon, p. 221.

(2) 3 *K. B.*, 40.

capitaine, au besoin de novation (1). Les décisions suivantes la discutent, c'est-à-dire en conçoivent la possibilité, sans l'admettre ; ainsi la Cour d'appel de Gênes, le 10 juin 1910 (2), déclare que « les delivery orders ne constituent qu'une facilité pour les opérations de débarquement... même quand ils sont acceptés par le capitaine ou par celui qui lui est substitué, ils restent des documents probatoires de l'existence de la marchandise sans la représenter et sans que leur endossement puisse constituer, au profit de leur bénéficiaire, un droit autonome et indépendant ». Mais il y a déjà dans cet arrêt, bien qu'il se soit prononcé contre le porteur de delivery order, le germe d'une tendance nouvelle favorable à la vertu représentative de ce titre, car, à l'argument d'analogie, invoqué par le bénéficiaire du delivery order, avec le fractionnement du récépissé des Magasins généraux (art. 464 C. com. italien), il répond que les conditions sont bien différentes, car *le connaissance primitif n'a pas été annulé...*, les deux titres coexistent. Il est vrai que l'arrêt invoque encore la possibilité de controverses (3) sur l'efficacité de la signature du recommandataire du navire et les limites de sa représentation, ainsi que la possibilité d'une révocation par l'émetteur de l'ordre, et conclut que « tout concourt à nier au delivery order... l'efficacité de conférer un droit certain, exclusif et inconditionnel, qui est la marque caractéristique des titres remplaçant le transfert de la marchandise ».

224. — En présence de cette jurisprudence tout à fait défavorable et comportant cependant un germe de principe nouveau, la doctrine est alors divisée. Si certains auteurs s'en tiennent, pour les mêmes raisons que la Cour de Gênes, à la tendance restrictive (4), d'autres au contraire se montrent déjà favorables à l'admission de la vertu représen-

(1) V. Gênes, 5 juill. 1901 (Tachsau Brothers c. Balestrero, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 515) ; Trib. Gênes, 1^{er} déc. 1908 (Bauer c. Stinnes, *For. it.*, 1909.1.1104) ; Cass. Turin, 31 déc. 1908 (*Dir. mar.*, 1909, p. 6).

(2) Stinnes c. Bauer, *Dir. com.*, 10.2.888.

(3) V. réfutation et précisions, *supra*, p. 98, note 2.

(4) Bruschetti, Zignoni.

tative du delivery order, en particulier le grand commercialiste Vivante (1), celui-là-même que les adversaires de la vertu représentative du delivery order invoquent par ailleurs, puisqu'il est écrit dans son Traité (2) que « tant que le connaissance existe, il demeure l'instrument exclusif des opérations sur marchandises en cours de route et de l'exercice des droits réels auxquels elle donne naissance » (3). Il est vrai que les partisans de l'efficacité représentative de notre titre ne l'admettent qu'après retrait du connaissance ; mais le professeur Bruschettini réfute d'avance cette réponse : même après ce retrait, le bénéficiaire du delivery order court encore des risques, car il peut exister plusieurs exemplaires du connaissance qui ne soient pas tous retirés de la circulation, d'une part, et d'autre part, les quantités de marchandises portées aux différents delivery orders peuvent excéder celle représentée par le connaissance et réellement existante. Mais ce sont là des observations pratiques, non des objections de principe à la vertu représentative du delivery order. Au contraire, celle-ci se trouve légitimée par le raisonnement très fort que nous avons déjà mentionné à plusieurs reprises (4), en fonction de la possibilité de remplacer le connaissance unique par plusieurs connaissances partiels qui, après l'annulation du premier, acquerront, chacun pour leur part, la vertu représentative. Quant à la possibilité pour l'agent du navire de remettre en circulation le connaissance auprès de lui déposé, elle aura peu de chances de se réaliser, car l'armateur serait responsable de cette baraterie, remarque le professeur Vivante, sur toute sa fortune de mer ; des abus aussi énormes, qui peuvent d'ailleurs se produire à l'occasion du connaissance lui-même, ne constituent pas un argument valant spécialement contre le delivery order. Et de même le professeur Berlingieri, dans son article de 1911, après avoir analysé

(1) Note sous l'arrêt précité de la Cour de Gênes.

(2) N° 924.

(3) De même Ascoli, *Le contrat d'affrètement*, Rapport et proposition pour la réforme du Code de la marine marchande, t. 2, p. 72.

(4) V. *supra*, n° 5, p. 7 ; 83, p. 99.

les tendances diverses, se prononce pour l'admission de la vertu représentative du *delivery order*, à condition qu'il soit contresigné par un agent du navire et que son émission soit accompagnée du retrait ou de l'annulation partielle du connaissement. Le professeur Valeri, en 1916, adopte la même solution, sous les mêmes conditions, avec la même légitimation ; et il renforce encore son argumentation en retournant, au profit de son opinion, une raison de texte qu'on invoquait en sens contraire : il s'agissait de l'art. 557 C. com. italien qui ordonne au capitaine de remettre la marchandise au porteur du connaissement, donc de ne pas la remettre au porteur de *delivery order*. Mais ce texte ne prévoit pas l'hypothèse où le connaissement n'existe pas, note le professeur Valeri, ou ce qui revient au même, où il n'existe plus, parce qu'il a été restitué au transporteur et retiré de la circulation.

La thèse du professeur Greco, parue en 1915, doit être mise à part ; portant sur les titres représentatifs en général, son auteur y rattache en appendice le cas du *delivery order*, dont il analyse ainsi la nature et les conditions en fonction de la théorie générale. La fonction représentative, dit-il en substance, consiste dans l'équivalence de la possession du titre à la possession de la marchandise elle-même (1). Analysant, dans son chapitre 3, les bases juridiques de cette notion, il indique qu'elle exige et repose sur : 1^o la séparation de la possession et de la détention (n^o 20), 2^o l'identification de la marchandise (n^o 22), 3^o la littéralité de l'obligation de délivrance et l'incorporation du droit dans le titre, avec corrélativement l'impossibilité que deux titres représentatifs portent à la fois sur la même marchandise (n^{os} 24 et suiv.). Or, si nous nous reportons au cas du *delivery order* (2), nous constatons qu'il se présente bien, quand il est muni de la clause à ordre, comme un titre littéral et autonome, puisqu'il comporte séparation de la détention et de la possession des marchandises, le capitaine étant le

(1) Cette équivalence de la possession du titre à la possession des marchandises étant accordée en France à certains titres, il n'y a pas de raisons de ne pas y creuser et utiliser davantage la notion de titre représentatif.

(2)* Appendice n^o 3, p. 60 à 62,

détenteur pour compte requis ; l'incorporation du droit dans le titre exclusif de représentation de la marchandise s'y retrouve après l'annulation du connaissement ; quant à l'identification de la marchandise, elle se rencontre dans certains delivery orders ; au cas contraire, si l'on peut parler de possession commune des divers porteurs de delivery orders, il faut bien reconnaître que chacun n'exerce que la possession d'un droit de copropriété ; la détention matérielle de la chose étant exercée par le capitaine, pour le compte de l'indivision, le titre possessoire reste celui qui donne origine à cette indivision, c'est-à-dire le connaissement. Ainsi peut se résumer le système très cohérent du professeur Greco : fonction représentative accordée logiquement au delivery order revêtu de la clause à ordre, portant les mentions nécessaires à la spécialisation de la marchandise et dont l'émission s'accompagne du retrait du connaissement ; il n'exige pas expressément le visa du recommandataire du navire, mais insiste cependant sur l'intervention de cet agent, auprès duquel le capitaine, détenteur pour compte, durant le transport, d'un destinataire dont il ignore, non seulement l'identité, mais aussi s'il sera le porteur unique du connaissement ou la pluralité des porteurs de delivery orders, auprès duquel le capitaine ira se renseigner, avant de procéder à la délivrance, sur l'émission éventuelle de delivery orders.

225. — La jurisprudence italienne, d'ailleurs, ne devait pas tarder à suivre ce mouvement en avant : la Cour de cassation de Naples, dès le 8 novembre 1919 (1), développant largement l'examen de la nature juridique du delivery order, après avoir exposé l'opinion restrictive selon laquelle le capitaine, livrant au porteur de delivery order, n'apparaît que comme le mandataire du porteur du connaissement, adopte l'opinion extensive qu'elle considère d'ailleurs comme déjà dominante, et admet expressément que le connaissement, une fois retiré de la circulation par le consignataire du navire, perd désormais le pouvoir de repré-

(1) *Società Industri Alimentari Meridionale c. ditta Mimmo e Vigo*, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881 ; *Dir. mar.*, t. 24, p. 171.

senter la marchandise, pouvoir qui passe au delivery order. Le 5 mars 1920, c'est la Cour de cassation de Turin (1) qui se prononce en faveur de la vertu représentative du delivery order, reconnaissant également que cette opinion a finalement prévalu. La jurisprudence semble alors fixée sur ce point ; les arrêts de Cour d'appel qui suivent (2) ne discutent plus de la valeur représentative du delivery order, et les auteurs l'admettent unanimement (3). Enfin la solution a été expressément consacrée par le décret-loi du 11 mars 1916 (4).

226. — Mais, tandis qu'on pouvait croire le problème du delivery order désormais résolu, des difficultés venaient exercer à nouveau la sagacité des tribunaux, auxquels était soumis le cas de delivery orders ne correspondant pas aux conditions posées par la doctrine, soit parce que la marchandise n'était pas individualisée par ces titres (5), soit surtout parce que les delivery orders en question avaient été émis par le porteur du connaissement sans avoir été soumis au visa d'un agent du navire et sans que le connaissement ait été retiré de la circulation. Une espèce semblable s'était déjà présentée dans l'affaire Dreyfus et Cie c. Carbone (navire « Lady Ninian ») devant le tribunal de Venise le 23 mars 1914 (6), puis la Cour de la même ville le 6 août suivant (7) qui s'était nettement prononcée contre l'efficacité de tels titres, qui paraissaient alors une pure anomalie (8). Mais cette pratique ne devait pas tarder à prendre de

(1) Tedeschini c. Fabris, *R. I. D. M.*, t. 33, p. 191 ; *Dir. mar.*, t. 25, p. 51.

(2) V. Cour Gênes, 15 mai 1922 (Pellarini c. Agenzia Ligure Marittima, *Dor*, t. 1, p. 538 ; *Dir. mar.*, 1922, p. 310) et Cour Naples, 29 avril 1925 (Pappacoda c. ditta Nuovo, *Dor*, t. 14, p. 470 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 697).

(3) V. Ascoli, p. 506 ; Brunetti, *Cours*, p. 196 et suiv. ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1923, fasc. 2-3 ; Ramella, nos 8 et 9 ; Vivante, *Traité*, n° 926 bis ; cf. cependant de Marino.

(4) Décret n° 247 de 1916 qui place expressément le « buono di consegna » au nombre des titres représentatifs. Sur les circonstances et le but de ce décret, v. *supra*, n° 26, p. 26-27.

(5) Cass. roy., 3 mai 1924 (Radice Antonio c. Società Oleifici e Zolfifici di Verona, *Dor*, t. 7, p. 445).

(6) *Dir. mar.*, 1914, p. 308.

(7) *Ibid.*, p. 421 ; *Dir. com.*, 1914.2.815.

(8) V. Brunetti, *Dir.*, 1914.2.815 et Valeri, *Dir. com.*, 1916.1.473.

l'extension et, le 27 février 1922, devant le tribunal de Naples (1), cette question du delivery order « impropre » se posait à nouveau et de nouveau était résolue par la négative : « De tels défauts (absence du visa du transporteur et aussi de la clause à ordre) *dénaturant* le bon de livraison, autorisent à retenir que ce document contenait seulement l'obligation de la G. R. A. P. et non celle du capitaine ou représentant du navire, et par suite ne représentait pas la marchandise en cours de transport... L'autonomie et l'efficacité de titre représentatif lui viennent du retrait du connaissance par le capitaine ou l'agent du navire qui, en émettant le delivery order ou en le visant, assume en face du possesseur du titre l'obligation de surveiller et reconnaître la marchandise... tant que le connaissance existe, il constitue le seul titre habilitant à la remise..., les bons de livraison en question n'étaient donc pas capables de transférer la possession des marchandises. ».

Le 27 mars 1923, le problème se présentait devant la Cour de cassation de Rome (2) : Fontanella, importateur de peaux des Indes en Italie, avait vendu à Caberlotto 700 peaux faisant partie d'un lot, et lui avait remis des delivery orders correspondant à ce nombre de peaux, avec description des caractéristiques destinées à les différencier du solde du lot ; la marchandise ayant été avariée et l'acheteur refusant de se livrer, le juge du fond décida que le transfert de propriété ne s'était pas produit, l'émission du delivery order ne pouvant consommer la vente qu'à la condition que celui sur lequel il est émis soit en possession de la marchandise, afin que, par la simple apposition d'un visa sur le delivery order, il devienne possesseur de la marchandise pour le compte du bénéficiaire et soit en mesure de la délivrer à ce dernier sur présentation du titre ; d'autre part, ajoutait la Cour, il n'y a pas eu individualisation de la marchandise parce que cette individualisation est un fait matériel supposant séparation effective. Ce problème de l'individualisa-

(1) Balsamo c. Fluoberge Società Anonima G. R. A. P., *Dir. com.*, 23.2.64.

(2) Navire « Hogland », Fontanella c. Caberlotto, *Dor.* t. 8, p. 284 ; *Dir. mar.*, t. 26, p. 206 ; *Diz. com.* 23.2.181.

tion a été déjà examiné (1) et nous n'y reviendrons pas. Quant au point de vue de la possession, la Cour estima que le raisonnement des juges du fond constituait une « construction solide et conforme à la tradition, mais qui ne répondait plus aux nécessités de la vie commerciale », Certes, la loi et la doctrine italiennes ne voient dans le delivery order que le titre signé par un représentant du navire contre retrait du connaissement, mais il est toujours possible de prouver un usage contraire. La valeur représentative du delivery order dit impropre n'est donc pas admise *de plano* ; si elle entre dans le droit, c'est par la petite porte, puisqu'il incombera à celui qui s'en prévaut de faire la preuve d'un usage conforme, mais elle y entre tout de même.

Les décisions qui ont suivi cet arrêt notoire se montrent encore indécises et ne se lancent pas délibérément dans la voie qu'il a tracée. La Cour de Gênes, le 26 juillet 1924 (2), ne décide-t-elle pas « que le delivery order est émis par le capitaine ou le consignataire du navire contre remise du connaissement, ou au moins signé par eux ; alors que ne constitue au contraire qu'un simili delivery order, le bon de livraison émis par le destinataire sur le consignataire sans participation ni acceptation du détenteur de la marchandise... Mais l'acheteur ne peut se plaindre de n'avoir reçu qu'un tel bon de livraison si le vendeur ne s'est pas engagé à émettre un delivery order proprement dit ». Par conséquent, dans cette décision, si le delivery order impropre est admis du point de vue de l'autonomie de la volonté, loin de lui reconnaître l'efficacité représentative, on ne le considère même pas comme un véritable delivery order.

La Cour de cassation du royaume, le 7 octobre 1924 (3), semble adopter une solution intermédiaire : si elle ne reconnaît pas l'efficacité représentative et traite de simple bon de livraison le titre émis par un vendeur sur son mandataire, elle semble exiger seulement, pour accorder cette

(1) V. *supra*, 3^e partie, chap. III, sect. II.

(2) Traverso c. Società per il commercio estero, *Dor*, t. 11, p. 316 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 225.

(3) Ditta Mariotti della Torre c. ditta Richetti et ditta Richetti c. ditta Benasso e Calzolari, *Dor*, t. 10, p. 391 ; *Dir. com.*, 24.2.606.

vertu représentative, que le titre soit « *émis sur celui qui, détenant le connaissance, a la disponibilité de la marchandise* » ; *il ne s'agit donc plus du détenteur matériel de la marchandise*. Bien que cette solution ait été dépassée en Italie, retenons-la, car elle correspond aux conditions d'émission du delivery order en France et en Belgique et nous aurons peut-être à l'utiliser largement en conclusion de ce chapitre.

En cette année 1924, d'ailleurs, les décisions de la Cour suprême du royaume d'Italie au sujet du delivery order se suivent à quelques jours d'intervalle : le 13 octobre (1), la Cour reconnaît l'efficacité représentative à un bon de livraison sur l'acconier, portant seulement son timbre à date, mais émis contre retrait du connaissance, par conséquent ne constituant que pour partie un delivery order dit impropre, toujours en se retranchant derrière les usages. L'arrêt du 20 octobre (2), assez peu explicite sur le point qui nous préoccupe, reconnaît néanmoins que, sous ses modalités diverses, le delivery order possède ce trait général d'être un titre représentatif de la marchandise, et celui du 22 octobre 1924 (3) ne distingue pas non plus entre les diverses formes de delivery orders. Quant à l'arrêt du 20 décembre de la même année (4), il manifeste un esprit de prudence semblable à celui de notre propre Cour suprême en la matière ; il s'agissait d'un delivery order émis par le propriétaire de la cargaison, mais sans restitution du connaissance au transporteur et également sans contreseing de ce même transporteur ; l'acheteur se plaignant de n'avoir obtenu qu'une livraison partielle, le juge du fond décida que le vendeur n'avait pas rempli ses obligations en remettant un tel titre à son acheteur. La Cour de cassation du royaume déclara que « si la forme propre et originaire du delivery

(1) *Società marittima italiana e Società Vicini c. Tassara e Società Odino*, *Dor*, t. 10, p. 400 et 12, p. 317 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 86.

(2) *Ditta Prinzi c. Iovane*, *Dor*, t. 10, p. 419 ; *For. it.*, 1925.1.151.

(3) *Ditta Prinzi c. Maresca*, Corte di Cassazione du 10 avril 1925.

(4) *Donati c. Buonanno e ditta Benasso e Calzolari*, *Dor*, t. 12, p. 361 ; *Dir. com.*, 25.2.329.

order consiste en un titre émis ou contresigné par le consignataire du navire, et si cette forme seule donne un droit propre et autonome à la délivrance, il n'en est pas moins vrai que la pratique commerciale connaît une autre forme de delivery order émis par le chargeur-vendeur au cours du voyage de la marchandise, non signé par le représentant du navire et émis sans restitution du connaissement à ce dernier, et qu'en fait les consignataires se conforment généralement à l'usage en donnant effet à cette forme de delivery order ». Et l'arrêt reproche aux juges du fond, après avoir constaté le commencement d'exécution conforme à cet usage, de s'être bornés ensuite à souligner la défaillance du vendeur. Puis l'arrêt de la Cour de Gênes du 17 mars 1925 (1) et celui de la Cour de cassation du 27 juin de la même année (2) reprennent la formule restrictive en déclarant que la remise d'un delivery order signé par le vendeur seul n'équivaut pas à la tradition de la marchandise. La Cour de Florence, le 22 mai 1926 (3), revient à la solution exposée par la Cour de cassation du royaume le 7 octobre 1924 ; selon cette décision, il n'est pas exact d'affirmer que le delivery order, pour avoir la même valeur que le connaissement, doit être émis par le capitaine, le recommandataire du navire ou un institut bancaire ; il est suffisant au contraire, et conforme à une pratique constante, qu'il ait été émis par le chargeur ou vendeur sur le détenteur du connaissement et visé par celui-ci. Notons dans cet arrêt la mention de l'émission par une banque, dont il est traité beaucoup moins fréquemment en Italie qu'en France. Remarquons aussi qu'il n'y a pas de contradiction entre la solution qu'il édicte et celle des deux arrêts précédents, où il s'agissait seulement de la forme la plus inférieure qui soit de delivery order, celle du titre qui porte seulement la signature du vendeur-chargeur, et laisse ainsi son bénéficiaire exposé à la mauvaise foi de ce chargeur.

227. — Mais la jurisprudence italienne ne devait pas

(1) United States Shipping Board c. Societa Cementi e American Express etc., *Dor*, t. 12, p. 351 ; *Giur. it.*, 25.I.2.271.

(2) Prestinicola c. Salmona, *Giur. it.*, 25.I.1.919.

(3) Soc. Eridanea c. Pappalardo, *For. tosc.*, 1926, n° 11-12.

s'en tenir à ces solutions moyennes : un seul arrêt devait suffire à modifier du tout au tout le statut juridique du delivery order, mais c'est un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du royaume (1) : « le delivery order, dit en substance cet arrêt de principe, représente la marchandise ainsi que tous les droits qui lui sont substitués, ce qui a d'ailleurs été reconnu expressément par le décret-loi du 11 mars 1916. Et cette vertu représentative du delivery order n'est pas subordonnée à la nécessité qu'il soit délivré par le capitaine ou le consignataire du navire au porteur du connaissement en échange et contre restitution de ce dernier titre ; il en est de même lorsque le delivery order est délivré par l'affréteur ou chargeur qui reste en possession du connaissement sans intervention du frêteur ; cette hypothèse est devenue très courante et les capitaines ne font pas de difficultés pour délivrer la marchandise aux porteurs de tels titres, en sorte qu'il y a là désormais en usage commercial ayant force de loi ». Une telle situation semble aussi illogique que périlleuse, puisque le connaissement reste entre les mains de l'émetteur du delivery order qui conserve ainsi la faculté de le négocier frauduleusement et puisque le capitaine livre sur le vu d'un titre qu'il n'a pas signé, ni aucun autre représentant du navire pour lui, dont l'armateur et ses agents ignoraient l'existence jusqu'à la demande en délivrance, alors qu'on peut à tout moment leur présenter le titre qu'ils ont signé, c'est-à-dire le connaissement.

A la suite de cet arrêt, la question de l'équivalence des deux sortes de delivery orders a été à nouveau posée, mais non résolue, devant la Cour de Gênes le 6 décembre 1927 (2). Puis la Cour de cassation du royaume, le 16 juillet 1928 (3),

(1) Ch. réun. Cass. roy., 31 juillet 1926, Fontanella c. Benasso e Calzolari, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, t. 29, p. 264 ; *Dir. com.*, t. 26, p. 557.

(2) Navire « Romania », Banca d'America e d'Italia c. Società italiana di Commissioni e Spedizioni, *Dor*, t. 17, p. 514. V. encore l'arrêt de la même Cour du 14 nov. 1927 (Isola in cause Verga c. S. I. C. E. S.), inédit, cité par P. Campora, p. 66 de sa note sous le premier arrêt au *Foro ligure*.

(3) Navire « Eurana », Garbagnati e Torri c. Manifatture subalpines, *Dor*, t. 18, p. 496 et 19, p. 388.

rappelant le principe de la vertu représentative du delivery order et sa consécration par la loi, ne distingue pas entre les différentes espèces de ce titre. Mais l'arrêt de renvoi émanant de la Cour de Turin spécifie au contraire ces deux espèces en établissant le principe de la valeur représentative du delivery order, déclarant en substance que les bons de livraison ou delivery orders, soit véritables, c'est-à-dire remis par le capitaine ou le consignataire du navire au possesseur du connaissement, soit impropres, et délivrés par le chargeur ou vendeur lui-même, sont des titres représentatifs de la marchandise, de telle sorte que leur remise équivaut à la tradition de cette marchandise, indépendamment de sa livraison matérielle. Nous n'avons pas eu connaissance de décisions ultérieures sur la question, mais on peut tenir pour à peu près certain qu'aucune décision ne se rebellera désormais contre un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du royaume.

Ainsi, tandis qu'en France le point de départ de l'évolution jurisprudentielle avait été le simple delivery order, sans garanties ni mentions supplémentaires, aux défauts duquel ces mentions supplémentaires et modalités diverses, que nous avons relevées en leur temps, se présentaient comme des remèdes, en Italie, par une marche inverse, on prenait pour base un delivery order complexe et présentant toutes garanties pour en admettre finalement la forme la plus rudimentaire.

228. — Mais la doctrine italienne ne devait pas l'entendre ainsi ; dès avant l'arrêt des Chambres réunies et surtout à la suite de cette décision, des protestations nombreuses s'étaient élevées contre la valeur représentative du delivery order impropre (1). « Certes, remarque en particulier le professeur Valeri, la pratique a beaucoup évolué depuis

(1) V. en particulier Ascoli, p. 506 ; Brunetti, *Dir. com.*, 14.2. 818 et Corte di Cassazione du 10 avril 1925 ; Dario Guidi, *Dir. e prat. com.*, 1925.2, nos 198-201 et 1926.2.57 ; *Il contratto di noleggio*, p. 306 et suiv. ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1925, fasc. 9-10 ; Ramella, n° 10 de son étude sur les delivery orders, et *Dir. mar.*, 1923, fasc. 1-2 ; Pietro Campora, p. 66 ; Polémique Grasso-Perisico dans *Temi genovese*, 1927, p. 209-216 ; et surtout Valeri, *Dir. com.*, 1916.1.473 et *For. tosc.*, 1926, n° 11-12.

le jour où un cas de delivery order circulant en même temps que le connaissement paraissait une anomalie (1). Mais son interprétation a évolué encore plus, et même elle a trop évolué ; ces tendances très modernes ne se justifient pas : dans ces formes de delivery orders, manque en effet la base constituée par l'obligation directe de délivrance à la charge du capitaine, puisqu'il n'a pas apposé sa signature sur le titre. On ne peut invoquer l'usage, car cet usage serait en contradiction avec l'art. 557 C. com., selon lequel le capitaine doit délivrer au porteur du connaissement ; cet article ne trouve pas d'application quand le connaissement n'existe plus ou a été annulé (2) ; mais, dans notre cas, la situation est différente et même tout opposée, le capitaine est donc toujours obligé de délivrer au porteur du connaissement. Il ne sert même à rien d'invoquer en l'espèce les règles du change et de considérer la remise du delivery order comme l'équivalent d'un endossement partiel du connaissement ; car l'endossement partiel ne préjudicie en aucun cas au droit du débiteur de payer en une seule fois (3). Quant à admettre que le delivery order tire sa vertu représentative de la signature de l'expéditionnaire détenteur du connaissement, c'est dénaturer la notion de titre représentatif qui puise sa force dans la confiance engendrée par la détention matérielle des marchandises de la part du signataire ; quand, entre le bénéficiaire du delivery order et la marchandise s'interpose un autre titre, sujet aux multiples éventualités de la circulation, la confiance ne peut plus être la même ; il ne faut pas pousser à fond, avec une rigidité logique exagérée, l'équivalence de la possession du titre à celle des marchandises, car cette équivalence constitue déjà un artifice légal qui n'est justifié qu'autant que persistent les raisons objectives de la loi, et ne peut fonctionner quand la détention matérielle est seulement présupposée... Quant aux cas d'espèce qui exigeraient des solutions divergentes, il sera toujours possible de s'en tirer en faisant

(1) V. *supra*, n° 226, p. 313.

(2) V. *supra*, n° 224 *in fine*, p. 311.

(3) Citation de Valeri : Bonelli, *Commentario del Codice di commercio*, n° 122.

appel à la justification par la volonté des parties, l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire du titre ou l'usage conforme » (1).

Seuls quelques auteurs approuvaient sans réserves la jurisprudence nouvelle (2). C'est que la détention du connaissement équivaut, disent-ils, à la détention matérielle des marchandises, et, d'autre part, puisque l'usage a valablement introduit parmi les institutions juridiques le *delivery order* sous une forme donnée, il n'y a pas de raisons pour qu'il ne puisse pas l'y introduire sous une autre forme. D'ailleurs, si l'on considère le problème sous un angle concret et subjectif, on pourra toujours justifier l'admission d'un tel *delivery order* par la volonté expresse ou tacite des parties. Il y a d'ailleurs là un rebondissement d'argumentation assez curieux ; les auteurs défavorables d'une façon générale à la vertu représentative de toutes les formes de *delivery order*, comme le professeur Bruschetti, admettent sa légitimation sous cet aspect subjectif ; la même façon de voir est reprise par les partisans de la valeur représentative de toutes les formes de *delivery order*, comme le professeur Sraffa, à titre d'argument supplémentaire, et à leur tour, les partisans du système intermédiaire limitant la valeur représentative au cas des *delivery orders* dits véritables, le reprennent également pour permettre dans certains cas l'usage du *delivery order* impropre (3). M. Carlo di Stephano met en lumière un autre argument, d'ordre économique, et qui se rattache à la définition que nous avons donnée du *delivery order* au début de cette étude ; il fait en effet remarquer que le but du *delivery order* est

(1) Tout ce développement constitue la traduction approximative de la note Valeri au *For. tosc.*, 1926, nos 11-12.

Avant de procéder à la discussion de cette argumentation, nous pouvons dès maintenant faire deux remarques : tout d'abord, faute d'une disposition similaire, l'argument de texte ne vaut pas pour le droit français ; ensuite, le professeur Valeri, pour réfuter la possibilité de faire reposer la fonction représentative d'un titre sur la détention par son signataire d'un autre titre représentatif, présente l'équivalence des possessions du titre et de la chose comme une fiction.

(2) Scheggi, p. 93-102 ; Carlo di Stephano, *Dir. com.*, 28.2.265 et suiv., et surtout Sraffa, *Dir. com.*, 1923.2.185 et 1926.2.557.

(3) Valeri, art. précité, argument exposé ci-dessus.

identique dans les deux cas : il s'agit toujours de fractionner une cargaison couverte par un connaissance unique. D'ailleurs, dans les deux cas, il peut également y avoir retrait du connaissance de la circulation et visa d'un agent compétent (1).

En présence de cette évolution du statut juridique du delivery order en Italie, que devons-nous décider, en France, où l'évolution n'a pas eu le même point de départ, ni les mêmes éléments, et où elle ne semble pas achevée ?

SECTION III

Conclusions sur le problème du delivery order.

229. Point de départ : la thèse du professeur Greco. — 230. Nécessité d'admettre une plus grande souplesse en France. — 231. La condition de spécialisation des marchandises. — 232. La détention pour compte. — 233. Equivalence, quant à cette condition, de la détention du connaissance à la détention de la marchandise. — 234. Argumentation théorique. — 235. Argumentation pratique. — 236. Négociabilité du titre. — 237. Retrait du connaissance de la circulation. — 238. Conséquences pratiques de la valeur représentative du delivery order.

229. — Puisque la théorie des titres représentatifs n'est pas faite en France, où l'on n'en connaît que la définition et les effets, mais non les conditions, reportons-nous à la thèse du professeur Greco. La notion de titre représentatif repose, et présuppose, dit-il, la détention de la marchandise pour compte du porteur du titre, l'individualisation de cette marchandise, la littéralité du titre et son exclusivité dans la représentation de la même marchandise. En conséquence, seuls pourront être considérés comme des titres représentatifs les delivery orders émis sur le capitaine détenteur des marchandises, portant les mentions propres à individualiser la marchandise qu'ils ont pour but de représenter, portant également la clause à ordre ou au porteur de façon à se présenter comme des titres littéraux. et dont l'émission

(1) La doctrine allemande paraît exiger également le visa effectué contre retrait du connaissance par un agent du navire ou par l'administration du quai ; V. Pappenheim, p. 426 et note 2 et, dans un sens plutôt restrictif, Schmincke, p. 6 et suiv.

s'accompagne de l'annulation du connaissement, afin d'obtenir au profit du delivery order l'exclusivité nécessaire à l'incorporation du droit dans le titre (1).

230. — Malheureusement, si cette forme de delivery order a été et reste sans doute encore la forme la plus courante en Italie, il n'en est pas de même en France, où la forme la plus fréquente de delivery order consiste en un ordre adressé ou un engagement pris par le consignataire de la cargaison, l'expéditionnaire ou même la banque, qui, possesseurs du connaissement, appréhenderont la marchandise au débarquement. C'est de ces delivery orders qui ne peuvent être considérés comme efficaces, dans la théorie classique du titre représentatif, ainsi qu'elle apparaît dans la thèse du professeur Greco et les articles du professeur Valeri (2), qu'il nous faut donc nous occuper. Est-il permis, sans aboutir à des erreurs grossières de construction juridique et s'exposer à de grands inconvénients pratiques, d'admettre une certaine souplesse parmi les conditions relevées par le professeur Greco ? Pour résoudre ce problème, reprenons ces conditions à tour de rôle.

231. — Quant à la condition de spécialisation de la marchandise qu'a jugée nécessaire au transfert de possession au moyen du titre, outre le professeur Greco, un arrêt de la Cour suprême de son pays en date du 3 mai 1924 (3), et qu'a au contraire repoussée une décision anglaise (4), nous préférons nous montrer plutôt large : il semble logique cependant de décider que, pour rendre possible le transfert de possession de marchandises, celles-ci doivent être déterminées dans leur individualité ; à la réflexion, on s'aperçoit qu'il en est seulement ainsi lorsqu'on adopte une théorie rigide de la possession en l'analysant comme

(1) V. *supra*, n° 224, p. 311-312.

(2) Principalement *For. tosc.*, 1926, nos 11-12. V. aussi Greco, *Dir. e prat. com.*, 1923, fasc. 2-3.

(3) Radice Antonio c. Società Oleifici e Zolfifici di Verona, *Dor.*, t. 7, p. 445.

(4) Aut. Jurgens Margarine fabriken v. Louis Dreyfus & Co, 1914 (3 K. B., 40).

l'appréhension matérielle d'une chose et non comme l'exercice d'un droit, à tel point que l'on doit alors recourir, pour expliquer la fonction représentative, à la notion de possession symbolique, de fiction (1) ; en un mot, quand on confond les droits subjectifs et les choses sur lesquelles il porte. Si au contraire on admet qu'il n'y a de possession comme de propriété que des droits, il faut bien consentir à ce que la spécialisation des marchandises soit indifférente, à condition que le droit qui porte sur elles soit bien fixé. Mais, peut-on répondre, le droit lui-même n'est pas déterminé puisque dans ce cas la propriété des marchandises, s'il s'agit d'une vente, n'est pas transmise, et que vous avez vous-même parlé de copropriété (2). Certes, nous avons parlé de copropriété et nous pouvons aussi bien parler de copossession ; la situation s'analyse très simplement ainsi : le capitaine détient pour le compte de tous les porteurs de delivery orders, pour le compte de l'indivision qu'ils forment, c'est cette indivision qui est véritablement possesseur, il le faut bien, sans quoi on serait obligé d'admettre que le capitaine continue à détenir pour le compte du vendeur qui s'est dépouillé. Quant à chacun des acquéreurs porteurs de delivery orders, ils ont la copossession, c'est-à-dire la possession du droit de propriété, et peu importe qu'il ne s'agisse que de copossession, puisque, nous l'avons vu (3), les attributs de la possession qui importent en l'espèce sont seulement ceux qui en font l'équivalent d'une formalité de publicité : au vu d'un delivery order spécifiant telle quantité de telles qualité et espèce, à prendre sur un chargement en vrac de tel navire couvert par le connaissement n° un tel, les tiers seront certainement fixés sur le droit du bénéficiaire ; et une revente ou une mise en gage frauduleuse ne seront pas à craindre si les delivery orders ont été émis ou contresignés par un tiers, détenteur de la marchandise ou possesseur du connaissement, qui refusera systématiquement de se prêter à la fraude du vendeur consistant à créer d'autres delivery orders pour des portions de marchandise non

(1) Cf. *supra*, p. 321, n. 1.

(2) *Supra*, n°s 172 et suiv., p. 228 et suiv.

(3) *Supra*, n°s 213 et 214, p. 292 à 294.

couvertes par le connaissement, donc inexistantes. En tous cas, les signatures et la situation par rapport au connaissement étant identiques, que le delivery order indique ou non les marques, contremarques et numéros spécialisant la marchandise, il est très concevable que la possession de ce titre sans pouvoir de spécialisation entraîne l'application des art. 1141 et 2279, sinon on retomberait sur les incertitudes du système de la priorité ; des raisons de logique pure sont inefficaces à l'égard de telles considérations pratiques.

232. — La seconde condition de la vertu représentative d'un titre, selon le professeur Greco, consiste dans la détention pour compte : le possesseur ne détient pas matériellement la marchandise, c'est un tiers qui détient pour lui, et le titre vient manifester cette situation et souder les deux éléments de la possession, au moins quand il est émis par le détenteur au profit du possesseur : il faut donc que la marchandise soit détenue par une personne pour le compte du possesseur du titre, et c'est ce rapport entre les personnes, ou plutôt entre leurs situations juridiques respectives, qui crée le lien entre la marchandise et le document, au point que l'un en arrive à représenter l'équivalent de l'autre. Or la détention pour compte du possesseur du titre n'est admissible que si le détenteur a émis le titre ou l'a contresigné, ou si cette signature ou ce contreseing émane de son représentant, ou d'un agent qui représente la même personne que lui (1). Alors le détenteur des marchandises, c'est-à-dire le capitaine, plus généralement le transporteur, sait qu'il détient pour le porteur du titre, c'est envers lui qu'il s'est engagé à livrer.

Lorsque le delivery order au contraire est émis sur une entreprise de déchargement ou un expéditionnaire possesseur du connaissement, qui a émis ou contresigné le titre, *quid juris* ? Dans ce cas, l'obligé au titre, le livreur désigné, n'est pas actuellement détenteur de la marchandise, mais

(1) Le capitaine et le consignataire du navire sont en effet l'un et l'autre représentants de l'armateur et se représentent mutuellement.

seulement détenteur du connaissement ; il y a lien, non plus entre le delivery order et la marchandise, mais entre le delivery order et un autre titre, le connaissement. Quant au capitaine, c'est toujours au porteur du connaissement qu'il doit livrer et pour cause, puisque c'est ce porteur de connaissement qui répartira la marchandise entre les porteurs de delivery orders ; il ignore l'émission des delivery orders à laquelle il n'a participé ni par lui-même, ni par l'entremise d'un représentant ; il détient donc toujours pour le porteur du connaissement qui est resté le véritable titre représentatif.

Laissons de côté, pour l'instant du moins, le sort du connaissement, les rapports entre la marchandise et le connaissement, pour n'envisager que les rapports entre le connaissement et le delivery order. Est-il possible, du point de vue de la valeur représentative de ce dernier titre, de considérer la détention du connaissement comme équivalent à la détention de la marchandise ?

233. — Une première remarque s'impose : quand le delivery order est signé par le détenteur des marchandises ou son représentant, cet agent, renseigné qu'il est sur la nature et la quantité de marchandises appartenant au propriétaire qui a émis le delivery order, ou en a sollicité l'émission, cet agent certifie que la marchandise existe bien en quantité suffisante, en un mot, la personne qualifiée se porte garante de l'existence de la marchandise représentée et c'est bien là une condition primordiale, de bon sens, pourrions-nous ajouter, de la vertu représentative du titre, qui ne peut bien évidemment représenter ce qui n'existe pas. Or *cet office peut être aussi bien rempli par la signature du porteur du connaissement*, à condition qu'il soit distinct du propriétaire des marchandises qui a émis le titre ; lorsque le visa émane, non du capitaine personnellement, mais d'un agent terrestre de l'armateur, tant que le navire n'est pas arrivé, c'est uniquement d'après le connaissement que cet agent certifie l'existence de la marchandise, à moins qu'il ne faille décider que ce visa n'aura pas à être apposé avant l'arrivée du navire, auquel cas le titre aura pu circuler quelque

temps sans posséder la qualité de titre représentatif ; les auteurs italiens n'ont évidemment pas songé à aboutir à cette impasse.

Mais, quant à la détention pour compte, on a pu soutenir que le lien entre la marchandise et le delivery order est par trop lâche et distant quand un autre titre vient s'interposer entre eux. Cette notion de titre représentatif, pour partie, d'un autre titre qui lui-même représente la marchandise, peut paraître bien étrange ; et en pratique, le lien étant relâché quand un intermédiaire s'y glisse, les dangers de désadaptation et de fraude apparaissent.

234. — A la raison de théorie et de pure logique il est aisé de répondre : si l'on admet que le connaissance équivaut à la marchandise, le lien du delivery order avec le connaissance équivaudra à son lien avec la marchandise elle-même. D'ailleurs la situation juridique se comprend mieux si on l'analyse à partir de la théorie moderne de la possession : le capitaine a la possession des marchandises en tant que dépositaire, il en est détenteur précaire pour le compte d'un véritable possesseur. Ce possesseur, sera-ce l'entreprise qui détient le connaissance ? Certes, elle exerce un droit sur la marchandise, mais c'est seulement le droit personnel d'un mandataire à la délivrance ; de sorte qu'elle n'est elle-même que détenteur précaire du connaissance et partant de la marchandise. C'est le porteur de delivery order qui est titulaire d'un droit réel, propriété ou gage, c'est donc lui qui sera possesseur, c'est donc pour lui que finalement le capitaine détiendra. En un mot, le capitaine exerce pour tous trois le *corpus*, mais le droit de chacun est coloré par son *animus*, le capitaine lui-même n'ayant que l'*animus* d'un détenteur précaire, à titre de dépositaire transporteur ; le consignataire de la cargaison n'a également que l'*animus* d'un détenteur précaire, commissionnaire, mandataire à la livraison. Seul le titulaire du delivery order endossé à titre translatif a l'*animus* du propriétaire ; si le delivery order lui a été transmis à titre de gage, il aura l'*animus* du gagiste, il exercera la possession d'un droit réel, et d'un droit qui se

réalise par la possession ; c'est sur lui que viendra se fixer la possession, dans les deux cas, c'est pour lui que le capitaine détiendra. Peu importe que ce dernier n'ait pas connu l'émission du delivery order, il l'ignore également quand un delivery order a été émis durant le voyage et visé par le consignataire du navire.

Peu importe en droit la présence du titre intermédiaire : en effet, tout se ramène, nous l'avons vu (1), à une question de publicité ; or *les tiers sont prévenus que le connaissance ne correspond plus à l'exercice d'un droit réel sur la marchandise*, quand ils le voient entre les mains d'une entreprise de débarquement qui n'est pas un commerçant en gros, ou d'une banque qui ne détient ce connaissance à titre de gage que précisément jusqu'à la mise en circulation des delivery orders, puisque ceux-ci ne sont remis que contre acceptation de la traite qui couvre le banquier de son avance du prix de vente.

235. — Quant au danger de non-délivrance, il ne se conçoit que si le livreur désigné, porteur du connaissance, n'a pas signé les delivery orders, signature également requise, nous l'avons vu (2), pour prouver l'existence de la marchandise. Nous n'avons jamais songé à accorder la valeur représentative à des ordres non visés par le livreur désigné. Mais, peut-on répondre, le dépositaire du connaissance peut négocier frauduleusement ce titre, au préjudice des porteurs de delivery orders, puis le porteur de bonne foi de ce connaissance obtenir livraison du capitaine. Mais une telle fraude pourrait aussi bien se rencontrer de la part du consignataire du navire ! On ne peut pas pousser les choses à l'extrême, sinon il n'y aurait plus de vertu représentative possible, en aucun cas. D'ailleurs, l'endossataire du connaissance ne devrait-il pas être considéré *de plano* comme de mauvaise foi, la signature de la firme lui indiquant ses fonctions, à moins qu'elle ne se prétende mandataire à la vente, sur les ordres du propriétaire de la marchandise, allégation qui pourrait encore émaner

(1) *Supra*, nos 213 et 214, p. 292 à 294.

(2) *Supra*, n° 233, p. 326.

du consignataire du navire. Peut-être une mention « non négociable » apposée dans ce cas sur^b le connaissement serait-elle désirable, mais ceci est une question de fait et de valeur de la publicité. En général, il suffit qu'il n'y ait pas d'équivoque sur la cause de la détention du connaissement par l'entreprise chargée du débarquement, pour que la vertu représentative puisse être reconnue au delivery order.

236. — A condition, bien entendu, et sur cette troisième condition, nous nous retrouvons d'accord avec le professeur Greco, que ce document porte la clause à ordre ou au porteur, sinon les règles de la cession de créance, en particulier l'opposabilité des exceptions, viendraient s'opposer à la littéralité du titre, et à la correspondance exacte entre les droits sur la marchandise et les droits représentés par le titre, car les règles de la cession de créance sont incompatibles avec celles qui gouvernent le transfert des meubles corporels (1). D'ailleurs, bien que cette solution ne soit pas nettement dégagée, il semble qu'en France même on dénie la vertu représentative au connaissement à personne dénommée. Or, c'est seulement dans les titres littéraux qu'on peut réaliser l'incorporation du droit dans le titre qui, lorsqu'il s'agit, non plus de titres de crédit, mais de titres sur la marchandise, permet d'accorder à ces documents la valeur représentative.

237. — Mais, répondra-t-on, cette incorporation suppose l'exclusivité de pouvoir représentatif, elle est impossible dans le cas du delivery order quand le connaissement existe encore. Or, si ce connaissement peut être annulé au moment où le consignataire du navire émet ou contresigne les delivery orders, il n'en est pas de même quand c'est une entreprise de débarquement qui intervient ; le connaissement ne peut être annulé dans ce cas puisqu'il doit permettre à cette firme de requérir du bord la délivrance. Mais est-ce une raison pour lui reconnaître encore la vertu

(1) V. Greco, *Dir. e prat. com.*, 1923, fasc. 2-3.

représentative ? Pourquoi ne pas admettre qu'à ce moment le connaissement ne constitue plus qu'un titre de délivrance ordinaire et s'est dépouillé de la vertu représentative ? Il suffit de lui reconnaître la nature théorique correspondant aux fonctions qui lui restent à accomplir. La vertu représentative est désormais passée au delivery order, dont le titulaire exerce un droit réel, et le connaissement ne correspond plus qu'à une détention en vue de la délivrance. Et l'on ne peut soutenir qu'une telle réduction de fonctions sans annulation complète est inadmissible. Les auteurs italiens n'admettent-ils pas eux-mêmes que le connaissement retiré de la circulation et restitué à l'agent du navire vaut encore comme preuve des clauses du contrat de transport que ne contient pas le delivery order (1) ? Certes, l'apposition sur le titre de la mention « non négociable » serait préférable ; en son absence, d'autres circonstances interviennent, d'où l'on peut inférer que l'*animus* du consignataire de la cargaison est celui d'un simple mandataire à la livraison et à la répartition entre les divers porteurs de delivery orders. Il n'y a là qu'une question de preuve, non de principe ; tout dépend de la bonne foi de la firme en question, qui serait gravement coupable en négociant le connaissement après avoir signé les delivery orders, dont l'ensemble épuise la quantité de marchandises portée au connaissement. Il se peut qu'elle commette cette fraude dans son propre intérêt ; alors le bénéficiaire du delivery order sera couvert par la garantie de son vendeur ; ou bien, si elle a négocié le connaissement dans ces conditions afin de procurer des ressources à un vendeur aux abois, elle sera encore responsable et l'indemnité qu'elle versera couvrira le porteur de delivery order. Quoi qu'il en soit, nous le répétons, cette fraude peut aussi se produire de la part de l'agent du navire ; mais le bénéficiaire du delivery order ne courra pas de grands risques de perte quand ce titre portera une signature autre que celle du propriétaire de la cargaison, ou de son préposé sans indépendance vis-à-vis de lui.

(1) V. *infra*, n° 264 et suiv., p. 368 et suiv.

D'ailleurs, pour être en mesure de vérifier et démontrer parfaitement cette dernière affirmation, il nous faudra avoir examiné spécialement le droit à la délivrance. Mais, avant de pénétrer ainsi dans notre quatrième partie, de l'Exécution du delivery order, nous allons très rapidement passer en revue, ou plutôt résumer, les conditions et les conséquences que nous assignons à la vertu représentative du delivery order.

238. — Nous considérerons donc comme un titre représentatif tout delivery order, ordre ou engagement, désignant comme livreur le détenteur de la marchandise ou du connaissance, agent du navire, consignataire de la cargaison ou banque, à condition que ce livreur désigné ne soit pas le propriétaire de la cargaison lui-même, et portant la signature de ce détenteur-livreur, tandis qu'il résulte des circonstances que le connaissance n'est plus destiné à circuler.

Le possesseur d'un tel titre, en cas de ventes successives de la marchandise lui revenant, pourra invoquer l'art. 1141 du Code civil, en tant que possesseur par l'intermédiaire du titre représentatif; s'il bénéficie d'un endossement en blanc, il pourra invoquer également le bénéfice de l'article 2279 C.civ., pour les mêmes raisons, dès avant la livraison matérielle de la marchandise (1); si le delivery order lui a été endossé à titre de gage, cet endossement aura réalisé ce gage, en lui transmettant la possession des marchandises; si l'on se trouve en présence d'une vente avec clause « paiement contre documents », le paiement du prix en pourra être exigé contre remise d'un tel titre; si la clause porte expressément la mention de « paiement contre documents ou bon de livraison », les deux termes de cette alternative pourront être considérés comme équivalents quant à la sécurité de l'acheteur (2).

(1) V. Cour Bruxelles, 30 juin 1926 (Chadwick et Hollebone c. General Steam, Noord Natie et Good Rigg et Cie, *Pand. pér.*, 1927, p. 9; A. 26.2.73; *Dor.*, t. 16, p. 155).

(2) Si M. Marais (*R. I. D. M.*, t. 34, p. 189) n'admet pas cette équivalence, c'est qu'il ne distingue pas entre les différentes sortes de delivery orders; v. de même Mars., 15 juin 1910 (Vi-

Telles sont les conclusions, malheureusement moins fermes que nous l'aurions souhaité, auxquelles nous ont conduite la combinaison des principes essentiels et de l'utilité pratique et que nous allons maintenant éclairer en traitant de l'exécution du delivery order.

vante c. P. Laugier, *R. I. D. M.*, t. 26, p. 69) où il s'agit d'un « simple bon de livraison » ; cf. Mars., 14 avril 1919 (Laurin c. Benveniste, M. 19.1.243) qui pose comme condition à cette équivalence que le delivery order soit créé sur le détenteur de la marchandise ; Mars., 25 janv. 1924 (Compagnie franco-indochinoise c. Blouchos, M. 25.1.308) qui exige le visa d'un agent du navire ou une garantie de banque ; Aix, 12 nov. 1924 (Navire « Austriam », Bloch et Kahn c. Société des Entreprises réunies, *Dor sup.*, t. 3, p. 34) qui exige le visa du transporteur, et 17 nov. 1924, sur appel de Marseille, 25 janv. 1924 (*ibid.*) qui vise seulement la garantie de banque ; Mars., 24 nov. 1925 (Louis c. Chevalier frères, *Dor sup.*, t. 4, p. 40 ; M. 27.1.27) qui reprend l'alternative ; enfin, Mars., 16 déc. 1925 (Lebovici c. Buy père et fils, Navire « Bulgaria », *Dor sup.*, t. 4, p. 87, M. 27.1.53) et sur appel, Aix, 4 juin 1927 (*Dor sup.*, t. 5, p. 363) ; Mars., 5 janv. 1926 (Raphaël c. Srabian, *Dor sup.*, t. 4, p. 139) et 12 janv. 1927 (Navire « Harma Mara », *Dor sup.*, t. 5, p. 147 ; M. 27.1.27, Vian c. Quarré et Cie) ; et Aix, 15 déc. 1927 (Navire « Trekieve », Aubery c. Louboutin, *Dor sup.*, t. 6, p. 133) qui tous exigent seulement l'aval d'une banque ; l'arrêt de la Ch. des Req. du 12 nov. 1928 (Taron c. Despax, *D. H.*, 28, p. 574 ; *Dor sup.*, t. 7, p. 7 ; *R. V. T.*, t. 23, p. 331) exige un véritable delivery order, non un simple bon de livraison, en adoptant comme critérium de distinction entre ces deux titres la vertu de spécialiser la marchandise. Jurisprudence à approuver dans l'ensemble, car ses divergences apparentes peuvent s'expliquer dans chaque cas par les circonstances de la cause ; notons seulement que la garantie de banque, toujours efficace en pratique, ne nous paraît requise logiquement que dans le cas où la Banque est porteur du connaissance et le delivery order émis sur elle ou sur son agent ; Cf. pour la Belgique, note Warlomont, p. 11, et pour l'Italie, Ramella, n° 17, et *Dir. mar.*, 1923, fasc. 1-2.

QUATRIÈME PARTIE

EXÉCUTION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

LA DÉLIVRANCE

SECTION I

Le principe.

239. Nécessité de faire des distinctions. — 240. Cas où les marchandises ont été spécialisées et où le livreur est le porteur du connaissement. — 241. Cas du delivery order émis sur l'agent du navire sans les formalités requises. — 242. Les solutions de la jurisprudence italienne. — 243. Leur justification théorique. — 244. Leur justification pratique. — 245. Cas où il n'y a pas eu spécialisation préalable. — 246. Suite ; solutions restrictives.

239. — Il semble à première vue que l'étude de la délivrance au porteur de delivery order doive constituer le problème primordial et central concernant ce titre, puisque sa fonction de titre de délivrance est indiquée par son nom même et se présente comme le but essentiel de son émission. En fait, cependant, nous ne nous étendrons pas sur cette question, car la résolution des divers problèmes qu'elle soulève apparaît comme très simple, presque immédiate, quand on n'oublie pas de faire les distinctions nécessaires, selon la forme du titre. C'est faute de ces distinctions que le principe de l'obligation du navire en face du porteur de delivery order a pu faire l'objet de vives controverses qui ne sont pas encore éteintes à l'heure actuelle.

C'est ainsi que, dans cette section même, nous devons envisager séparément, d'une part le cas où, plusieurs porteurs de delivery orders se présentant pour recevoir les diverses parties de marchandises revenant à chacun, ces parties ont été individualisées, et le cas où il s'agit de marchandises en vrac parmi lesquelles la part de chacun ne se différencie pas de celle des autres.

240. — S'il y a eu spécialisation préalable, la situation devient très claire quand on a soin de se reporter au libellé même du titre et aux signatures dont il est revêtu. On a compliqué la question sans raison en se demandant si le porteur du delivery order a action contre le capitaine dans tous les cas, même alors que ce titre est un ordre adressé au consignataire de la cargaison, ou un engagement de celui-ci. En principe, de toute évidence, c'est seulement celui qui s'est engagé au titre, soit qu'il ait contresigné l'ordre à lui adressé, soit qu'il ait rédigé un delivery order sous forme d'engagement sur l'invitation du propriétaire de la cargaison (1), qui est tenu de délivrer. Si c'est une banque ou une entreprise de déchargement, ou toute autre personne porteur du connaissance, c'est elle qui livrera aux porteurs de delivery orders, après avoir elle-même appréhendé la marchandise au débarquement du navire ; si c'est le capitaine, il remettra directement lui-même aux porteurs de delivery orders. Et si de nombreux auteurs et décisions (2) exigent sur le delivery order la signature

(1) L'engagement de l'entrepreneur de déchargement ou plus généralement du livreur peut encore résulter de la remise, par lui faite au porteur de delivery order, d'un autre titre, par exemple un bon sur la douane (Cour Gênes, 2 août 1923, *Docks Coton* c. Spasso et Rivetti, *Doi*, t. 5, p. 441 ; *Dir. mar.*, t. 25, p. 412), ou de la remise d'un warrant, ou du transfert dans ses livres (v. *Imperial Bank v. St Katherine Docks*, *Jessel M. R.*, 5 *Ch. D.*, 195, 46 *L. J. Ch.*, 335 ; 36 *L. T.*, 233 ; et autres cases citées *supra*, n° 221, p. 305 et suiv.).

(2) V. les décisions citées *supra*, n° 190, p. 257 et suiv., et Choateau, p. 885 ; notes anonymes au *Rec. dt com. fin. et ind.*, p. 177 et 179 et *Doi*, t. 19, p. 391.

Certains auteurs ont expressément déclaré que le capitaine n'est pas engagé en cas de delivery order émis sur le consignataire de la cargaison ou la maison de surveillance : « Le porteur n'a aucun droit contre le capitaine, il ne peut agir que contre le consi-

d'un agent du navire, c'est vraisemblablement qu'ils envisagent le cas où ce titre est adressé au capitaine.

241. — Il ne saurait y avoir de véritables difficultés que dans le cas de *delivery orders* émis sur le capitaine, qui ne portent pas sa signature ou celle de tout autre agent du navire et dont l'émission ne s'est pas accompagnée du retrait du connaissement, car le capitaine est alors obligé envers le porteur du connaissement, alors qu'il n'est pas obligé envers le porteur de *delivery order* ; si, en pareil cas, le capitaine délivrait au porteur du *delivery order*, et qu'ensuite se présente un porteur de bonne foi du connaissement, le capitaine, se devant à sa signature, serait responsable ; si, sachant pertinemment que le connaissement n'a plus circulé depuis l'émission des *delivery orders*, que le propriétaire ne l'a pas négocié frauduleusement, il délivre au porteur de *delivery order*, c'est, pourrait-on dire, par l'effet d'une simple tolérance ou d'une mesure gracieuse, non d'un droit appartenant au porteur de *delivery order* ; ou plutôt, c'est en tant que mandataire du porteur du connaissement que se présente le porteur de *delivery order*, mandat qui pourra être révoqué par un contre-ordre formel ou la négociation ultérieure du connaissement (1).

gnataire » (Ripert, t. 2, n° 1575). « Si le capitaine effectue des livraisons partielles..., c'est pour le compte du porteur du connaissement et sur son ordre qu'il agit, au fond, c'est à lui qu'il livre », ajoute M. Smeesters (n° 420), mais il cite là les termes d'un arrêt de la Cour de Gênes du 28 juillet 1908 (*Northumberland Shipping Corporation Ltd c. Fratelli, Rœckling et autres, R. I. D. M.*, t. 25, p. 700), statuant sur le cas d'un *delivery order* émis sur le capitaine sans retrait du connaissement, alors que l'auteur belge n'envisage que le cas de *delivery orders* créés sur une maison de surveillance.

(1) A moins que le connaissement ne soit à personne dénommée, auquel cas le porteur de *delivery order* a un titre opposable au capitaine tant qu'aucune signification de transport du connaissement, ou contre-ordre exprès du *delivery order* n'est pas parvenu au capitaine ; v. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 83-84, où cet auteur fait également remarquer que l'opposition à délivrance émanant du porteur du connaissement peut n'être pas frauduleuse à l'égard du porteur de *delivery order*, par exemple parce qu'il est devenu dans l'intervalle créancier de ce dernier et désire ainsi sauvegarder ses droits ; mais ce sera alors l'ayant cause du premier bénéficiaire du *delivery order* qui pourra être frustré.

242. — Il n'y a pour ainsi dire pas de décisions motivées par un refus de délivrance du capitaine au porteur de delivery order, parce qu'en France et en Belgique, le delivery order est généralement émis sur le consignataire de la cargaison... En Italie, la difficulté ne peut se présenter, ni dans le cas du delivery order dit véritable, qui porte la signature du transporteur sur lequel il est émis, et dont la création s'accompagne du retrait du connaissement de la circulation, ni dans le cas du delivery order dit impropre, où le livreur désigné n'est pas le capitaine, mais un entrepositaire-transitaire. Elle n'a pu se présenter qu'avant la guerre, alors qu'on pouvait rencontrer des exemples de delivery orders adressés au capitaine et non munis du visa d'un agent du navire obtenu contre retrait du connaissement. Alors des décisions déclaraient à bon droit que, si le capitaine effectue des livraisons partielles au porteur de delivery order, « c'est pour le compte du porteur du connaissement et sur son ordre qu'il agit, au fond, c'est à lui qu'il livre » (1). Dans l'espèce qui s'était présentée devant la Cour de Venise le 5 août 1914 (2), les juges auraient peut-être pu se montrer moins sévères, car les vendeurs, Dreyfus et Cie, en émettant les delivery orders, avaient imprimé sur les quatre connaissements la mention suivante : « le présent connaissement à servir seulement pour dégager les delivery orders et non négociable », mention qui équivalait bien en fait au dépôt près de l'agent du navire. Mais, note l'arrêt, ces mentions n'étaient portées que sur les originaux aux mains de ladite Dreyfus, et non sur les exemplaires du capitaine qui, dans l'ignorance du fait que le connaissement ne pouvait plus circuler, était en droit de refuser de délivrer aux porteurs de delivery orders ; dans un état de fait plus évolué, la mention apposée par le consignataire du navire, représentant de l'armateur comme le capitaine, aurait pu et dû être considérée comme suffisante.

(1) Cour Gênes, 28 juill. 1908 (Northumberland Shipping Corporation Ld c. Fratelli Rœckling et autres, *R. I. D. M.*, t. 25, p. 700).

(2) Dreyfus c. Carbone, *Dir. com.*, 14.2.815.

243. — En théorie, arrêts et auteurs justifiaient cette solution du point de vue des textes et des principes par l'art. 1273 C. civ. italien, correspondant à notre article 1275, selon lequel l'indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui n'opère point novation. C'est-à-dire que l'ordre de délivrer adressé au capitaine par le porteur du connaissement ne le décharge pas de son obligation de délivrance envers ce porteur du connaissement. Si ce dernier est précisément l'émetteur du *delivery order*, on pourrait peut-être repousser sa prétention à recevoir en vertu de son obligation de garantie, au moins si le *delivery order* a été créé pour constituer l'exécution d'une vente, et si le capitaine a connu l'existence de ce titre, par exemple à la suite d'une demande en délivrance de son porteur. Dans l'espèce de 1914, d'ailleurs, Dreyfus et Cie réclamaient effectivement la livraison, malgré la remise du *delivery order* à leurs acheteurs, désirant garder par rapport au navire la qualité de réceptionnaire et exercer les fonctions de surveillance au débarquement et répartition du chargement. En pareil cas, d'ailleurs, en présence de co-contractants de bonne foi, on peut toujours s'expliquer, mais la situation se complique quand le porteur du connaissement est un endossataire ultérieur, c'est-à-dire un tiers de bonne foi, au moins quand le connaissement n'est pas revêtu d'une mention semblable à celle qu'avait apposée le vendeur dans l'espèce soumise à la Cour de Venise (1).

244. — A cette raison théorique s'ajoute d'ailleurs souvent dans la doctrine italienne l'argument pratique de bonne marche des affaires : il ne faut pas, dit-on, surcharger les agents du navire, leur imposer des fonctions qu'ils n'ont pas prévues ; il est beaucoup plus long et délicat de répartir une certaine quantité de marchandises entre différents réceptionnaires que de la remettre à un seul ;

(1) V. la justification dans Berlingieri, Bruschettini et Ramella, nos 4, 9 et 12.

On peut encore ajouter que le chargeur a stipulé du transporteur l'obligation de délivrance au profit des porteurs du connaissement, non des porteurs éventuels de *delivery orders*.

et l'agent du navire est non seulement excusable, mais fondé en droit, quand il n'a pas apposé sa signature sur le delivery order, à ne pas se prêter à cette combinaison, par trop onéreuse et mal commode en ce qui le concerne, quelles que soient les facilités qu'elle accorde au propriétaire de la cargaison. Cette idée est mise en lumière aussi bien en France qu'en Italie (1), et c'est sans doute sous son impulsion que le Code néerlandais, révisé par une loi de 1924 (2), décide, dans son art. 510, al. 2, que « les documents remis à des tiers, par le porteur du connaissement, ne confèrent pas aux porteurs de ces titres un droit propre à la délivrance contre le transporteur », sans faire aucune distinction.

245. — Si maintenant nous envisageons le cas où la marchandise revenant au porteur de delivery order n'est pas individualisée par son titre, particulièrement où elle a été chargée en grenier avec d'autres marchandises semblables revenant à d'autres réceptionnaires sur delivery orders, où le porteur de ce titre est donc par conséquent copropriétaire du chargement (3), s'ajoute une autre difficulté, celle de savoir si le premier porteur qui se présentera obtiendra délivrance, ou s'il devra attendre que les autres se présentent, afin que la livraison soit faite à tous en même temps, avec répartition proportionnelle des manquants et avaries. Bref, faut-il prendre certaines précautions pour éviter les abus que vient précisément prévenir la règle de spécialisation nécessaire avant l'ouverture des panneaux dans la vente caf (4). Généralement, nous l'avons vu (5), une mention au titre lui-même précise que le porteur devra respecter cette répartition proportionnelle

(1) V. Terrel et Lejeune, p. 281 ; Ramella, n° 12 ; et De Marino qui ne distingue même pas le cas où le delivery order est signé par le transporteur, car ce transporteur, « tout en reconnaissant les delivery orders émis par le chargeur, conserve inaltérés et inaltérables ses droits et obligations, comme naissant d'un seul titre ».

(2) *Dor*, t. 10, p. 530.

(3) V. *supra*, n°s 172 et suiv., p. 228 et suiv.

(4) *Supra*, n° 164, p. 211.

(5) *Supra*, n° 102, p. 120-21.

et ne pas procéder à un triage de la marchandise. Dans ce dernier cas, aucune difficulté : le livreur désigné est prévenu de la nécessité de cette répartition et garanti contre des réclamations ultérieures. Quant au réceptionnaire, sa marchandise étant ainsi spécialisée par cette attribution, il deviendra définitivement propriétaire de sa partie, et même rétroactivement à la date de l'embarquement s'il s'agit d'une vente caf. Mais *quid juris* en l'absence de cette clause au titre ? Doit-on exiger du livreur certaines garanties, certaines précautions, par exemple, avec le tribunal de Tunis, le 26 février 1926 (1), que le vendeur, surtout s'il est lui-même destinataire d'une partie de la marchandise, vérifie la qualité et le bon état de la cargaison, et prenne toutes mesures conservatoires, puisqu'il n'a pas pris auparavant la précaution de spécialiser la marchandise revenant à son acheteur, et a profité des facilités offertes par le mode de chargement en vrac ? Une telle exigence est concevable quand le *delivery order* est adressé au capitaine. Mais quand intervient le consignataire de la cargaison, ou une entreprise chargée du débarquement, c'est à eux que doit revenir la charge de la surveillance et de la répartition de la cargaison, et c'est à eux que les réceptionnaires peuvent demander compte des mesures prises pour une répartition équitable (2), indépendamment des autres actions en garantie ou en responsabilité éventuelles (3).

246. — Mais faut-il exiger en outre, afin de garantir une répartition parfaitement équitable des manquants et avaries, et sauvegarder les droits de chacun, que le livreur ne délivre pas à l'un des réceptionnaires en particulier ? Telle est la solution préconisée par M. De Marino au cas de déchargement sous palan : les réceptionnaires sur *delivery orders* doivent se présenter tous ensemble, non seulement afin de garantir une répartition équitable des avaries

(1) Comptoir commercial arabe Koskas frères c. Compagnie des Bateaux à vapeur du Nord, *Dor sup.*, t. 4, p. 523.

(2) Cf. Trib. Seine, 29 nov. 1921, Erichsen c. Baudoin et autres, Navire « Mar Rojo », *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291.

(3) V. *infra*, chap. II, sect. 1.

survenues au chargement global, mais encore afin d'éviter des pertes de temps et des frais supplémentaires dans le déchargement ; la preuve en est, continue M. De Marino, qu'on a vu l'expert chargé de constater l'avarie survenue à la marchandise revenant à un porteur de delivery order se faire montrer tout le chargement ; et il invoque encore des décisions intervenues dans des espèces voisines, alors que le connaissance lui-même avait été endossé pour partie à des réceptionnaires différents, les tribunaux déclarant que cette façon de procéder ne devait pas obliger le capitaine à accomplir un travail plus considérable et l'exposer à des pertes de temps. Bref, il ne faut pas que la pluralité des réceptionnaires sur delivery orders d'un chargement en grenier entraîne à la charge du transporteur un travail et une responsabilité supplémentaires. C'est encore la même solution que préconise, moins nettement, le tribunal de Rotterdam dans son jugement du 15 janvier 1926 (1) ; selon cette décision, le porteur de delivery order qui se présente le premier doit être le premier servi ; cependant cette règle ne doit recevoir application que lorsque les lots des divers porteurs de delivery orders ont été nettement séparés ; sinon le premier porteur devra attendre jusqu'à ce que son lot soit individualisé, ce qui ne peut généralement avoir lieu qu'après le débarquement. Cependant le delivery order en question portait la clause de répartition proportionnelle des manquants et avaries. Le professeur Ramella, au contraire (2), n'exige pas cette livraison de l'ensemble des porteurs de delivery orders en une seule fois, et permet à l'un des réceptionnaires en particulier de réclamer la séparation de son lot d'avec la masse, et la livraison indépendamment de l'intervention des autres réceptionnaires. Et c'est à son avis que finalement nous nous rangeons. Car, si les réceptionnaires sur delivery orders ont action contre le transporteur, c'est que ce dernier a contresigné leurs titres ; il a pu alors se

(1) Navire « Poseidon », Frères Van Es c. Internationale Centrale Maatschappij, *Dor*, t. 14, p. 532 ; *Weekblad van het recht*. 11.472.

(2) N° 16.

rendre compte que la marchandise n'était pas spécialisée, et doit être censé avoir accepté le surcroît de besogne qui peut en résulter pour lui. En outre, la difficulté de réunir au même moment tous les porteurs de *delivery order* n'est-elle pas plus considérable que celle résultant du fractionnement de la délivrance ? D'ailleurs, en ce qui concerne le cas où l'un des réceptionnaires a été livré et où la répartition des avaries n'a pas été équitable, les tenants des deux systèmes en arrivent à la même solution, en reconnaissant aux autres porteurs de *delivery orders* le droit d'agir contre lui, ou à lui d'agir contre les autres, si c'est lui qui a été lésé, par l'action *communi dividundo* (1).

Mais là ne réside pas encore le point névralgique de l'étude de la délivrance au porteur de *delivery order*. Les difficultés les plus graves se rencontrent, non quand un litige se présente entre réceptionnaires prétendant à des marchandises différentes, mais mélangées, sur des points de détail, mais quand des droits réels invoqués par des tiers viennent paralyser ou détruire les droits du porteur de *delivery order*. C'est cette situation que nous allons maintenant considérer. Les droits ainsi invoqués à l'encontre du porteur de notre titre peuvent être de deux sortes : ce peut être un autre droit à la livraison, appartenant à d'autres réceptionnaires, en particulier un porteur de connaissance ; ce peut être aussi le droit réel dont un tiers jouit sur la marchandise en garantie de droits autres que le droit à leur livraison.

SECTION II

Conflit avec un autre réceptionnaire.

247. Existence de la marchandise non spécialisée en quantité insuffisante pour couvrir les différents *delivery orders*. — 248. Prétentions contraires de deux porteurs de *delivery orders* sur une même marchandise spécialisée. — 249. Conflit entre porteurs du connaissance. — 250. Conflit entre un porteur de connaissance et un porteur de *delivery order*. — 251. Conflit entre deux réceptionnaires dont l'un a déjà été livré.

(1) V., outre les auteurs italiens précités, Cass. Turin, 14 nov. 1922 (*Mon. trib.*, 1923, p. 73) ; et pour l'Allemagne, Schaps, n° 7, sur l'art. 646 ; Pappenheim, t. 3, p. 429.

247. — Les prétentions contraires de deux porteurs de delivery orders peuvent se heurter parce que ces titres renferment l'indication d'une quantité de marchandises non spécialisée et existant en quantité insuffisante pour les livrer en totalité. Ce manquant peut provenir du risque de mer ; en pareil cas, il sera réparti au prorata des quantités portées aux delivery orders (1), et les porteurs recourront ensuite contre qui de droit. Si au contraire il a été émis des delivery orders pour une quantité de marchandises supérieure à celle existante et portée au connaissement, nous pensons qu'il y aura encore lieu à répartition proportionnelle des manquants, puisque le delivery order remis à chacun ne pourra être considéré comme un titre représentatif ayant transmis la propriété des marchandises au regard des autres et que d'ailleurs ces réceptionnaires ne pourront même pas être considérés comme propriétaires au regard de leur vendeur, mais seulement comme copropriétaires, et comme tels, supportant, quelle que soit leur cause, les accidents survenus à la chose commune. Il est vrai que nous avons admis, même en ce cas, la vertu représentative du titre qui portait la signature du livreur désigné, transporteur ou commissionnaire, et qu'il faudrait admettre en fonction de ce système que les premiers delivery orders qui n'épuiseraient pas la marchandise ont fixé au regard des tiers les droits de leur porteur ; nous n'aurons pas à prendre la peine de discuter sur ce point, car cette hypothèse est plutôt théorique : quand le livreur désigné, détenteur des marchandises ou du connaissement, a apposé sa signature sur les delivery orders, il a vérifié si la quantité de marchandises était suffisante pour les exécuter tous, et il n'aurait pas signé les delivery orders à lui présentés alors que cette quantité était épuisée. Au cas où cette signature fait défaut, les acheteurs, s'ils ont connaissance du fait que le manquant ne provient pas du risque de mer, auront recours contre leur vendeur (2) ; sans doute risqueront-ils de se

(1) V. *supra*, n° 245, p. 338-339.

(2) La preuve de ce fait pourra faire l'objet d'une discussion en justice; normalement c'est le connaissement qui prouvera que la marchandise n'a jamais existé en quantité suffisante.

trouver frustrés en présence d'un vendeur de mauvaise foi et sur le bord de la faillite, mais ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas exigé un titre présentant plus de garanties, par exemple portant la signature du détenteur des marchandises ou du connaissance.

Mais, si les *delivery orders* dont les porteurs sont en conflit portent l'indication d'une même quantité de marchandises spécialisée, le problème devient plus grave, car chacun d'entre eux prétend exercer sur cette partie de marchandises un droit réel incompatible avec l'exercice simultané du droit de son antagoniste, par exemple ils se prétendent tous deux propriétaires, ou tous deux créanciers gagistes, ou l'un propriétaire et l'autre créancier gagiste. Ou bien ce peut être un endossataire de bonne foi du connaissance, également propriétaire ou créancier gagiste, dont la prétention s'oppose à celle du porteur du *delivery order*. Nous nous trouvons là dans le cas de ventes ou de mises en gage successives du même meuble, dues à l'erreur ou plus généralement à la fraude du propriétaire de ce meuble.

248. — La question du conflit éventuel entre un porteur de connaissance et un porteur de *delivery order* a été fréquemment soulevée en doctrine et même dressée à titre d'objection comme un épouvantail, contre l'extension de l'efficacité du *delivery order* (1), alors que, à ma connaissance, un tel conflit ne s'est jamais présenté devant les tribunaux. La Cour de Gênes, le 10 juin 1910 (2), s'est contentée de prévoir cette difficulté dans sa discussion théorique, sans qu'elle se soit rencontrée dans l'espèce qui lui était soumise.

La question paraît beaucoup plus simple et moins grave lorsqu'on fait les distinctions qui s'imposent : supposons tout d'abord qu'aucun des réceptionnaires en conflit n'a reçu la marchandise, et que tous se présentent pour prendre

(1) V. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 88, et *Crédit documentaire*, p. 117 ; Schwob, p. 166 ; Terrel et Lejeune, p. 282 ; note Demogue, *Rev. trim.*, 1928, p. 146, n° 22 ; note Dor, t. 12, p. 323-329.

(2) Stinnes c. Bauer, *Dir. com.*, 1910.2.888.

livraison. S'il s'agit de deux porteurs de delivery orders, indiquant, nous le répétons, la même marchandise spécialisée, ces deux titres peuvent être de valeur différente, par exemple l'un signé par le livreur désigné et l'autre pas : c'est évidemment le porteur du premier de ces titres qui sera livré de préférence à l'autre, car le livreur désigné se doit à sa signature ; l'autre porteur peut faire opposition (1) à la délivrance et exposer sa prétention en justice, mais il y perdra nécessairement, alors même que son droit est antérieur, si l'on admet que le delivery order signé par le livreur désigné est un titre représentatif, que ce livreur soit le transporteur ou l'entreprise de déchargement, car le premier porteur, ayant déjà de par son titre la possession des marchandises, pourra invoquer le bénéfice de l'art. 2279 et de l'art. 1141 C. civ. Si aucun des deux titres ne porte la signature du livreur (2), les prétentions sont égales et, aucun des deux réceptionnaires ne pouvant être considéré comme possesseur et partant invoquer le bénéfice des art. 2279 et 1141 C. civ., il y aura lieu de se reporter à l'antériorité de l'endos et appliquer au profit de celui qui a acheté le premier la maxime *prior tempore, potior jure*. Si le bénéficiaire du premier delivery order est, non un acheteur, mais un créancier gagiste, ce n'est pas lui qui l'emportera, car la possession des marchandises ne lui ayant pas été transmise, son privilège n'a pas été conservé et ne peut s'opposer au droit de propriété de son adversaire. Si aucune indication ne peut fixer les juges sur l'antériorité de l'un ou l'autre droit, les deux réceptionnaires devront être déclarés copropriétaires de la marchandise en litige. Il est impossible d'admettre ici la solution que préconise M. le professeur Wahl (3) pour le cas de pluralité de porteurs de connaissance, selon

(1) Art. 149 C. com.

(2) Ils ne la porteront certainement pas tous les deux, à moins que l'on ne considère l'hypothèse, à notre avis tout à fait invraisemblable, où les deux ordres seraient adressés à deux livreurs différents, l'un au capitaine et l'autre au consignataire de la cargaison, porteur du connaissance. En pareil cas, il s'agirait d'un conflit entre porteur de connaissance et porteur de delivery order, le porteur de l'un des delivery orders étant aux droits du consignataire de la cargaison, quant à la solution de ce conflit. V. *infra*, n° 250, p. 346-347.

(3) *Précis de droit maritime*, n° 399.

laquelle il y aura toujours copropriété, alors même que l'antériorité de l'une des deux transmissions est établie, car les porteurs de connaissance, à la différence des porteurs de delivery orders dont nous envisageons actuellement le cas, sont tous deux possesseurs, et, comme tels, peuvent invoquer le bénéfice des art. 1141 et 2279.

249. — D'ailleurs, les solutions que nous venons d'adopter ont été admises en matière de conflit entre porteurs de connaissance (1). En cette matière, en effet, un conflit pouvait aussi se présenter, par suite de la pluralité des exemplaires du connaissance, et là, à la différence de ce qui se passe en matière de delivery order, la question s'est effectivement présentée devant les tribunaux. Ce conflit, qui pouvait se produire également entre acquéreurs successifs, ou entre deux créanciers gagistes, ou entre un acquéreur et un créancier gagiste, est assez rare dans le premier cas, car, ainsi que le remarque M. le professeur Ripert (2), une telle négociation frauduleuse de plusieurs exemplaires du connaissance ne se comprend que de la part d'un commerçant désireux de se procurer de l'argent immédiatement, alors que de telles ventes sont des ventes à terme, mais il se présente fréquemment entre créanciers gagistes : or il a été décidé qu'en pareil cas, la préférence doit être accordée au porteur de l'endos le plus ancien (3). Si les endossements

(1) V. Ripert, nos 1929, 1948 et 1952 ; Bonnecase, n° 772 ; Marais, *Crédit documentaire*, chap. 9 ; Vermont, *Manuel de droit maritime*, 5^e éd., 1920, n° 146, p. 332 et suiv. ; Perroud, Situation du porteur de bonne foi d'un connaissance frauduleusement négocié à des personnes différentes, *An. dr. com.*, 1906, p. 168 et suiv.

(2) N° 1926.

(3) V. Civ., 31 mai 1892 (Genestal et Delzons c. De Wolf, S. 94.1.81 ; note Lyon-Caen, *Réf. S.* ; *D. P.*, 94.1.185, note Levillain) rendu à vrai dire dans un cas où l'un des plaideurs avait déjà obtenu la délivrance matérielle, mais proclamant d'une façon générale que « au cas où plusieurs exemplaires du connaissance ont été remis à des créanciers différents, le concours entre ces créanciers sur la même marchandise se règle par l'antériorité de leurs titres » ; Havre, 6 juill. 1886 (*R. I. D. M.*, t. 2, p. 309) ; Rouen, 7 mai 1887 (*D. P.*, 89.2.85, note Levillain, *R. I. D. M.*, t. 3, p. 414) ; Rouen, 27 mai 1889 (*R. I. D. M.*, t. 5, p. 186) ; Mars., 1^{er} mars 1907 (*R. I. D. M.*, t. 22, p. 810) et les divers auteurs cités dans Ripert, t. 2, n° 1949 ; M. Ripert n'explique pas la règle par la maxime *prior tempore, potior jure*, mais par

sont de même date, il y aura concours entre les deux porteurs (1), bien qu'on ait également proposé de tenir compte de l'heure et de prouver l'antériorité par tous moyens (2).

250. — Supposons maintenant qu'il s'agit d'un conflit, toujours avant que l'un des adversaires ait obtenu la délivrance effective, entre un porteur de delivery order et un porteur de connaissance, endossés l'un et l'autre à titre de propriété ou de gage, peu importe. On a peut-être attaché trop d'importance à cette hypothèse qui ne risque pas de se présenter aussi fréquemment que le conflit entre deux porteurs de connaissances ; elle ne pourra se présenter en effet que si l'émetteur des delivery orders, propriétaire de la cargaison et porteur du connaissance, a conservé après cette émission les exemplaires de ce dernier titre ; mais dans le cas où le delivery order est tiré sur le consignataire de la cargaison, il aura dû lui remettre au moins l'un de ses exemplaires afin de lui permettre de prendre livraison ; s'il en a gardé un autre et le négocie frauduleusement, nous nous retrouverons dans le cas de conflit entre deux porteurs du connaissance ; quant à l'exemplaire remis à ce consignataire il est tout à fait invraisemblable qu'il le négocie frauduleusement, après avoir signé le delivery order ; s'il se rendait ainsi complice de la fraude du propriétaire de la cargaison, le porteur de cet exemplaire se présentant pour se faire livrer au transporteur, alors que le porteur de delivery order ne peut obtenir délivrance que du consignataire de la cargaison coupable de fraude, ce porteur de delivery order se trouverait évidemment frustré ; mais, nous le répétons, l'hypothèse est pratiquement invraisemblable. Le conflit ne pourra donc se présenter que dans le cas du delivery order émis sur le capitaine et ne portant pas la

les règles du gage et de la possession, ce qui n'en permettrait pas l'application dans le cas de deux delivery orders sans vertu représentative, *supra*, n° 248, p. 344-345. V. encore le projet rédigé et adopté par la Commission de révision du livre II C. com. (*Dor*, t. 20, p. 780 et suiv.), art. 338.

(1) Civ., 12 mai 1885 (*Bossière c. Brochner*, S. 86.1.473 et *Réf. S.*, note Chavegrin ; *D. P.*, 85.1.185) ; Rouen, 22 juill. 1886 (*H. 87.2.74*) et 27 mai 1889 (*R. I. D. M.*, t. 5, p. 186).

(2) V. note Chavegrin, au S., précitée.

signature d'un agent du navire, l'émetteur restant en possession du connaissance. Alors, on décide généralement contre le porteur de delivery order ; le capitaine se doit en effet à sa signature qui figure seulement sur le connaissance, il refusera de délivrer au porteur de delivery order ; si ce dernier fait opposition et saisit la justice, il sera condamné, car c'est le possesseur du connaissance qui est propriétaire en vertu des art. 1141 et 2279 C. civ. (1). Cependant, si le capitaine a commis l'imprudence d'apposer sa signature sur le delivery order sans requérir le retrait de la circulation de tous les exemplaires du connaissance qui se trouvaient entre les mains de l'émetteur du premier titre, il faudrait décider, ce nous semble, que, par rapport à la possession, les deux antagonistes ont des droits équivalents et régler le conflit comme s'il s'agissait de deux porteurs de connaissance, par l'antériorité des endossements ou le concours, sans préjudice des actions possibles en responsabilité (2). Par conséquent, la possession d'un delivery order signé par un agent du transporteur assurera à son bénéficiaire la même sécurité qu'un connaissance, celle d'un delivery order signé par l'entreprise de débarquement ou la banque détentrices du connaissance une sécurité presque aussi grande, et tout autre titre le laissera exposé à de grands dangers de non livraison.

251. — Si maintenant nous supposons que l'un des antagonistes a obtenu la délivrance effective, la question se complique ; la controverse y règne d'ailleurs encore actuellement dans le cas de conflit entre porteurs de connaissance. Il n'y aura aucune difficulté si le porteur qui a obtenu la délivrance possédait le droit le plus fort avant cette délivrance, s'il était titulaire d'un titre représentatif en face d'un titre incapable de transmettre la possession des marchandises, et, en cas de titres équivalents, s'il avait bénéficié de l'endossement le plus ancien. Mais si c'est le

(1) V. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 88 ; Terrel et Lejeune, p. 282, et Berlingieri.

(2) V. Brunetti, *Dir. com.*, 14.2.821 ; Greco, *Dir. e prat. com.*, 1923, fasc. 2-3 ; Ramella, n° 15, et *Dir. mar.*, 1925, 1^{er} fasc.

titulaire du droit le moins fort qui, par inadvertance plus ou moins coupable de l'agent du navire ou plus généralement du livreur, a obtenu délivrance effective des marchandises, que décider ? Afin de simplifier, considérons d'abord le cas de conflit entre porteurs de connaissance.

La jurisprudence est très nette ; elle estime que, même en ce cas, c'est encore le titulaire de l'endossement le plus ancien qui doit être préféré ; voici en effet comment s'exprime l'arrêt célèbre de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 31 mai 1892 (1) : « Attendu en droit qu'au cas où plusieurs exemplaires d'un connaissance ont été remis à des créanciers différents, le concours entre ces créanciers sur la même marchandise se règle par l'antériorité de leurs titres ; que, relativement à l'exercice du droit de gage résultant de la remise du connaissance, il n'y a point, en présence des termes généraux et absolus de l'art. 92 C. com., à distinguer entre la possession symbolique et la possession naturelle ; que celle-ci ne saurait suffire pour effacer les droits du créancier que la loi déclare saisi des marchandises par le connaissance, que ces droits subsistent quand même, tant que le connaissance est entre les mains du créancier et que l'objet du gage n'a pas perdu son individualité. » Cette solution n'est peut-être pas admise dans tous les pays (2) et la grande majorité de la doctrine s'est insurgée contre elle (3). La plupart des auteurs,

(1) Genestal et Delzons c. De Wolff (S. 94.1.81 et *Réf. S.*, note Lyon-Caen ; *D. P.*, 94.1.185, note Levillain, *R. I. D. M.*, t. 7, p. 646). V. encore Rouen, 27 mai 1889 (S. 94.1.85 ; *D. P.*, 89.2.81 ; *R. I. D. M.*, t. 5, p. 186).

(2) V. Gand, 28 nov. 1907 (Tideman c. Vve de Baerdemacker et Vve de Baerdemaecker c. Société Mertz et Cie, *R. I. D. M.*, t. 24, p. 273).

(3) V. en particulier O. Marais, Du concours du commissionnaire en marchandises avec le porteur du connaissance (*R. I. D. M.*, t. 5, p. 281 et suiv.) : « La possession du porteur de connaissance ne saurait s'étendre au moment où le connaissance cessera d'être opposable au capitaine lui-même. »... Le connaissance est « dénué de valeur quand la marchandise a été délivrée... » « Comment faire survivre cette possession à l'efficacité même du titre qui la constitue et la prouve », et encore Vermont, *op. cit.*, p. 336 ; G. Marais, *Crédit document.*, qui parle d'« erreur manifeste » et de « conséquences déplorables » ; surtout Ripert, n° 1951 et auteurs cités par lui ; en sens contraire, c'est à-dire approuvant la Cour suprême, Bonnet, p. 772, II.

pour la combattre, font appel aux notions de possession matérielle et de possession symbolique, celle-là étant supérieure à celle-ci, et M. le professeur Bonnecase a beau jeu de réfuter leur argumentation en critiquant cette distinction-même (1). Seulement, on peut se placer à un autre point de vue et, n'admettant qu'une seule sorte de possession, faire remarquer qu'après la délivrance au second porteur, *le corpus de la possession est perdu*, puisque le capitaine ne détient plus la marchandise, et que le gage n'existe plus en vertu des termes mêmes de l'art. 92 C. com. Mais une objection vient immédiatement à l'esprit : ce raisonnement ne vaut-il pas seulement pour le cas du gage ? Celui-ci disparaît avec la perte de la possession, mais la propriété persiste. Elle est cependant liée à la possession, au regard des tiers : le bénéficiaire de l'endossement le plus ancien était certes propriétaire, mais, à la suite de la délivrance sur son connaissance, l'autre porteur est également devenu propriétaire et pourra alors invoquer le bénéfice de l'art. 2279 (2) ; peu importe qu'il ait reçu délivrance irrégulièrement, il a bonne foi et même juste titre, ce qui le place dans une situation inexpugnable, quelle que soit l'interprétation et partant les conditions qu'on assigne à la règle : « en fait de meubles possession vaut titre » (3). Il faut seulement, pour que le droit du premier gagiste soit conservé et la revendication permise au propriétaire, que la marchandise ait conservé son individualité dans les magasins du second porteur.

Quoi qu'il en soit de cette discussion, il est vraisemblable que la même solution serait édictée au cas où un conflit se présenterait en jurisprudence entre deux porteurs de delivery orders ou un porteur de connaissance et un porteur de delivery order ; peu importe que l'endossataire d'un delivery order sans vertu représentative, ou l'endossataire second en date d'un delivery order possédant vertu représentative ou d'un connaissance, ait reçu livraison effective ;

(1) V. *supra*, n° 212, p. 291-292.

(2) V. Ripert, n°s 1933, 1934 et 1953 ; *contra*, Lyon-Caen, S. 94.1.81.

(3) V. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1, 4^e éd., 1923, p. 918 et suiv.

son droit serait primé par celui de l'endossataire du titre le plus efficace ou l'endossataire plus ancien, comme si cette délivrance effective n'avait pas eu lieu. De même, pour être logique, il faudrait encore décider qu'au cas où les deux adversaires ont des droits équivalents, il y a lieu d'admettre leur concours, malgré que l'un d'eux a obtenu la livraison effective (1).

SECTION III

Conflits avec des titulaires de droits réels sur la marchandise.

252. Cas à examiner. — 253. Droits de la faillite du vendeur. —
 254. Droits d'un précédent vendeur impayé. Solutions anglaises.
 — 255. Solutions belges. — 256. Solutions à admettre en France.
 — 257. Privilège du commissionnaire.

252. — Les titulaires de droits réels sur la marchandise autres que les réceptionnaires concurrents du porteur de delivery order peuvent être soit ses propres créanciers, soit ceux de son vendeur ou son vendeur lui-même. Le cas de prétention des premiers à l'encontre de leur débiteur ne peut se présenter, puisque le seul moyen pour le titulaire du delivery order de constituer des droits réels sur la marchandise indiquée sur ce titre consiste à l'endosser à titre de gage. Dans ce cas, ce sera donc le créancier gagiste qui sera réceptionnaire. Quant au créancier gagiste du vendeur, s'il est porteur d'un autre delivery order ou d'un exemplaire du connaissement, nous sommes ramenés aux cas examinés dans la précédente section. Pratiquement, nous n'aurons donc à examiner que le cas des titulaires de privilège ou d'hypothèque légale, c'est-à-dire principalement les droits de la faillite d'un vendeur ou d'un vendeur impayé, puis le cas du commissionnaire nanti du privilège de l'art. 95 C. com.

253. — Si le créateur du delivery order tombe en faillite, qu'advient-il des droits du porteur de ce titre ? Aucune difficulté ne se présente si la livraison effective a déjà eu

(1) V. Marais, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 88 ; *contra*, Ramella, n° 15.

lieu ; le créancier gagiste ayant certainement acquis la possession, son privilège est opposable à la masse ; pour l'attaquer, il faudrait utiliser les art. 446 et 447 C. com. et encore, comme le remarque très finement M. Marais (1), ce n'est pas le delivery order qui serait alors attaqué, mais le contrat dont il n'a été que le moyen d'exécution ; de même s'il s'agit d'une vente, elle est désormais parfaite au regard des tiers et ne pourra être attaquée qu'en vertu des règles de la période suspecte.

Mais, s'il n'y a pas eu délivrance, selon M. Marais, le porteur du delivery order sera sans droit à l'encontre de la faillite dans la plupart des cas : s'il s'agit d'un gage, dit-il, le syndic s'opposera à la délivrance nécessaire pour conserver son privilège, et s'il s'agit d'une vente, le porteur ne pourra revendiquer la marchandise en tant que propriétaire que si elle est individualisée, sinon il n'est que créancier et comme tel soumis à la loi du dividende. Nous admettons au contraire que les prétentions de l'endossataire du delivery order à titre de gage s'opposeront efficacement à la masse si ce delivery order peut être considéré comme un titre représentatif, et qu'en cas de vente, même si la marchandise revenant à un porteur de delivery order en particulier n'est pas individualisée, les différents acquéreurs sur delivery orders seront copropriétaires et comme tels revendicants de la cargaison pour partie (2).

254. — Que décider par contre dans le cas d'un vendeur

(1) *R. I. D. M.*, t. 34, p. 80.

(2) *V. supra*, n° 174, p. 232 et suiv. ; *contra*, outre Marais, Ramella, n° 15.

En droit anglais, les choses se compliquent du fait de l'existence d'une institution toute spéciale à ce droit, la « reputed ownership », présomption de propriété au profit de la faillite ; v. sur l'application de ses règles en matière de vente sur delivery order, *Re Couston Ex p. Watkins*, 1873 (8 *Ch. App.*, 250 ; 42 *L. J. Bcy*, 50 ; 28 *L. T.* 793 ; 21 *W. R.* 530) relatant les usages de Liverpool, et *Re Couston Ex p. Vaux*, 1874 (9 *Ch. App.*, 602 ; 30 *L. T.*, 738 ; 22 *W. R.*, 811) dans un cas où l'acheteur avait laissé les marchandises en entrepôt au nom du vendeur ; mais, l'acheteur ignorant de quel entrepôt il s'agissait et la remise du delivery order n'ayant pas eu lieu, il fut décidé qu'il n'y avait pas reputed ownership ; v. encore *Re Birt Re Cunningham Ex p. The Assignees*, 1866 (15 *L. T.*, 368 ; 15 *W. R.*, 261).

qui a exécuté la vente au moyen d'un delivery order et dont l'acheteur refuse ensuite de payer le prix ou même tombe en faillite. Ces droits du vendeur impayé semblent avoir peu préoccupé les auteurs français et italiens tandis que la question a été longuement examinée en Angleterre et en Belgique.

En Angleterre d'ailleurs, le problème se trouvait résolu par un texte puisque le Factors Act de 1889 et le Sale of goods Act de 1893 comptent le delivery order au nombre des « documents of title » (1), alors que le même Act de 1893, dans sa section 47, décide que le droit de « stoppage *in transitu* » du vendeur est mis en échec par la transmission d'un « document of title » (2). Mais, naturellement, dans les arrêts anciens qui ne considéraient pas que la remise du delivery order effectuait transfert de propriété, il était admis que cette remise ne faisait pas échec au droit du vendeur ; il est vrai qu'ils semblaient viser le cas où le delivery order se trouvait encore entre les mains de l'acheteur (3). D'autres décisions au contraire se prononçaient contre le droit du vendeur quand la marchandise était individualisée, de telle sorte que la remise du delivery order suivie de passation d'écritures dans les livres du livreur désigné transférait la propriété (4). D'autres décisions encore à la suite

(1) V. *supra*, n° 222, p. 307.

(2) 56 et 57 Vict., c. 71. « Provided that, when a document of title to goods has been lawfully transferred to any person as buyer or owner of the goods, and that person transfers the document to a person who takes the document in good faith and for valuable consideration, then, if such last mentioned transfer was by way of sale, the unpaid seller's right of lien (or retention) or stoppage in transitu is defeated and if such last mentioned transfer was by way of pledge or other disposition for value, the unpaid seller's right of lien (or retention) or stoppage in transitu can only be exercised subject to the rights of the transferee ». V. sur ce droit de stoppage in transitu Kennedy, p. 116 et Payne, *Carriage of goods by sea*, 3^e éd., par Bacon, 1925, p. 22 et suiv.

(3) V. *Ackerman v. Humphery*, Burrough J. 1823 (1 C. & P., 53 ; 171 E. R., 1099 N. P.) et Annotations au *Digest*, t. 39, n° 1366 ; *Le Geyt v. Harvey* 1884 (1 L. R., 8 Bom. 501) et *M'Ewan v. Smith* 1849 (6 Bell. Scott. App., 340 ; 21 Scott Jur., 369). V. encore dans une hypothèse un peu spéciale, *Jenkyns v. Usborne* 1844 (7 Man & G., 678 ; 8 Scott N. R., 505).

(4) *Harman v. Anderson* 1809 (2 Camp., 243 ; 170 E. R., 1143) et Annotations au *Digest*, t. 39, n° 1061 ; *Swanwick v. Sothorn*

de l'Act de 1893 devaient appliquer exactement le principe qu'il avait posé (1).

255. — En Belgique, la question se présentait le 30 avril 1920 devant le tribunal d'Anvers (2), lequel n'admit pas la réclamation des endossataires d'un laissez-suivre qui n'avaient pas reçu la marchandise parce que le capitaine avait délivré à un précédent vendeur impayé, et ceci parce que le laissez-suivre n'était pas signé du capitaine. Théoriquement, la solution se justifie par de tout autres raisons que les droits du vendeur impayé qui en l'espèce était protégé, non comme vendeur, mais en tant que possesseur de bonne foi ; il s'agissait plutôt de la situation du capitaine qui n'était tenu de délivrer au porteur de l'ordre que s'il l'avait signé.

Dans le jugement du même tribunal du 29 juillet 1921 (3), il s'agit véritablement du droit de revendication du vendeur dans la faillite de son acheteur. Or voici le principal attendu du jugement : « Attendu que, en vérité, le législateur ne permet la revendication que pour les marchandises qui ne sont pas effectivement entrées dans la possession du failli, qui ne sont pas à sa disposition, dont il ne peut pas faire commerce, de telle sorte que, aux yeux du public, elles n'augmentent pas le crédit, l'actif du failli... Attendu qu'étant en possession du laissez-suivre émis par le transporteur, le failli avait la libre disposition de la marchandise, qu'il pouvait le négocier et que son actif comme son crédit en étaient augmentés d'autant. » Et le tribunal se prononce contre la revendication du vendeur. La solution contraire est admise par la Cour de Bruxelles le 31 mars

1839 (9 *Ad. & El.*, 895 ; 1 *Per. & Dav.*, 648 ; 112 *E. R.*, 1453) et Annotations, *op. cit.*, n° 2207.

(1) Aut. Jurgens Margarine fabriken v. Louis Dreyfus, 1914 (3 *K. B.*, 407) ; *adde* Scrutton, p. 200.

(2) Navire « Miasaki Maru », Harald Pétri c. Comptoir maritime anversoïse et Cap. Yamawaki, A. 1920.1.24). V. également Anvers, 30 mars 1908 (Roelandts c. Denies, A. 1908.1.225) où le vendeur ne put invoquer son privilège légal ni son droit de rétention à l'encontre de son acheteur sur *delivery order*, parce qu'il avait accordé à celui-ci un délai de paiement.

(3) Browne et Murray c. Curateur à la faillite Van Dick, A. 21. 1.585.

1916 (1) ; elle admet le droit de rétention du vendeur parce que le laissez-suivre pouvait toujours être révoqué et par suite n'effectuait pas délivrance ; puis la même Cour le 30 juin 1926 (2), admettant l'efficacité du transfert de la possession par le delivery order et par suite l'application de l'art. 2279, interdit la révocation de l'ordre au vendeur resté impayé. M. Smeeesters (3), rappelant la loi du 31 mai 1890 portant que la revendication n'est plus possible quand la marchandise a été vendue sans fraude sur connaissance, assimile à ce dernier titre le delivery order contresigné par le livreur désigné, mais non le delivery order sans contreseing et qui circule alors que le vendeur a conservé le connaissance.

256. — Que devons-nous retenir en France de ces solutions disparates et fréquemment commandées par les circonstances ? Le problème y est moins grave qu'en Angleterre et en Belgique, car nos delivery orders sont généralement des documents maritimes usités dans la vente caf et remis à l'acheteur seulement contre paiement du prix ou acceptation de la traite. Cependant des difficultés peuvent encore se présenter et il nous apparaît préférable d'énoncer rapidement, en fonction du droit commun, les droits du vendeur impayé en face du porteur de delivery order :

1^o Le droit de rétention n'est accordé au vendeur que dans les ventes au comptant ; pratiquement, il s'exercera tout simplement du fait que la banque, chargée de présenter les documents à l'acheteur, et en particulier le delivery order, ne les lui remettra que contre paiement ou acceptation de la traite ; si le paiement a été reporté en vertu des accords à une époque ultérieure, il ne s'agit plus d'une vente au comptant et ce droit ne peut plus s'exercer ;

2^o Le droit de revendication n'est accordé au vendeur dans les huit jours de la livraison qu'également en cas de

(1) Me Dolle ès qualités c. Société anonyme des Anciens Eta-blissements Cobbaert, A. 27.254.

(2) Navire « Cormorant », Chadwick et Hollebhone c. General Steam, Noordnatie et Good Rigg, A. 26.273 ; *Pand. pér.*, 1927, p. 8 ; *Dor.*, t. 16, p. 155.

(3) N^o 421.

vente au comptant ; pratiquement, il n'aura pas lieu de s'exercer souvent, étant donné la brièveté du délai ; d'ailleurs il n'est en outre possible qu'au cas où l'acheteur a encore les marchandises en sa possession ; ce qui revient à dire que le vendeur ne pourra révoquer l'ordre de livrer quand son acheteur aura transmis à un tiers le *delivery order* ayant valeur représentative, parce qu'il porte la signature du livreur désigné. C'est la solution adoptée par la Cour de Bruxelles le 30 juin 1926.

3^o Le privilège et l'action résolutoire, qui existent au profit du vendeur dans toutes les ventes, ne peuvent s'exercer que dans le cas où l'acheteur a encore les meubles en sa possession ; par conséquent, ils sont mis en échec, comme les deux facultés précédentes, par une revente suivie de la remise au sous-acheteur d'un titre représentatif, ainsi d'un *delivery order* portant la signature du livreur. C'est la solution de l'« Act » de 1893.

Pratiquement, le cas d'un vendeur resté impayé se présente surtout quand son acheteur est déclaré en faillite ou sur le point de l'être. Alors les garanties de ce vendeur sont supprimées et remplacées dans certains cas par le droit de revendication établi par l'art. 576 C. com. selon lequel « Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. » Par conséquent, tant que la marchandise vendue sur *delivery order* n'a pas été appréhendée au débarquement par les soins de l'acheteur ou du syndic de sa faillite, le vendeur conserve son droit de revendication ; peu importe que le titre à lui remis constitue un titre représentatif et comme tel puisse le constituer possesseur au regard des tiers, le texte est formel : « tradition dans ses magasins » et la même solution serait adoptée s'il s'agissait d'un connaissance au lieu d'un *delivery order*. Mais la revendication du vendeur ne pourra s'exercer à l'encontre d'un ayant cause du failli, car le second alinéa du même article porte une disposition semblable à celle de la loi belge : « Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été

vendues, sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. « A l'instar de M. Smeesters, nous admettrons qu'il faut assimiler au connaissement le cas d'un delivery order signé par le livreur désigné détenteur du connaissement. Un tel delivery order devant être considéré comme un titre représentatif, le vendeur impayé ne pourra interdire à l'entreprise de débarquement ou au transporteur de délivrer à l'endossataire de bonne foi du delivery order qui, du reste, sera protégé en vertu de sa possession par l'intermédiaire du titre et de l'application de l'art. 2279. Un delivery order possédant la vertu représentative assurera donc dans tous les cas à son porteur de bonne foi la protection contre la prétention d'un précédent vendeur impayé, en droit français comme en droit anglais et en droit belge.

257.— Nous savons que le delivery order est très fréquemment, et même le plus ordinairement en France et en Belgique, émis sur une entreprise qui n'est en somme qu'un commissionnaire au déchargement, à la réception et à la livraison. Or ce commissionnaire, en vertu de l'art. 85 C. com., jouit d'un privilège « sur la marchandise à lui expédiée, déposée ou consignée, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les frais, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession... Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant ». Il semble que, dans ces conditions, aucune difficulté ne puisse se présenter, et qu'en tous cas le commissionnaire ne puisse faire obstacle à la délivrance au porteur de delivery order, au moins quand ce dernier est un titre représentatif, puisqu'alors on peut considérer que les marchandises ont été « livrées ». Mais la subrogation réelle établie par l'art. 95 C. com. quant à l'objet du privilège ne peut pas toujours s'exercer, le prix peut avoir été payé auparavant par l'intermédiaire d'un banquier directement au vendeur-commettant, ou bien il

peut ne pas y avoir de prix parce que le delivery order a été endossé à titre de gage. En pareil cas, faut-il admettre la prétention du commissionnaire à l'encontre du porteur de delivery order, alors même que ce commissionnaire est le livreur désigné par ce titre et l'a contresigné ?

Si ce problème ne s'est pas présenté en France (1), la Cour de Gênes a eu par contre à se prononcer sur ce point le 6 décembre 1927 (2) : en 1926, la ditta Cavallotti avait émis des delivery orders sur la Sices, que celle-ci revêtait de sa signature ; puis elle les endossa à la banque d'A et I, en garantie d'une ouverture de crédit ; la banque ne put obtenir livraison de toute la cargaison, la Sices prétendant en retenir une partie pour y exercer le privilège accordé au mandataire commercial par l'art. 362 C. com. italien, en raison de frais divers exposés au profit de Cavallotti au cours de l'exécution de mandats concernant d'autres cargaisons. Il s'agissait de savoir tout d'abord si ce privilège pouvait s'exercer pour assurer le remboursement de tels frais, ne concernant pas la marchandise sur laquelle on prétendait l'exercer, point que nous n'avons pas à examiner ici (3). On se demandait en outre si le commissionnaire pouvait exercer son privilège sur la marchandise, après avoir

(1) Il y a bien eu difficulté dans le cas du connaissement, mais alors qu'un exemplaire de ce titre avait été remis au commissionnaire, et la Cour de Rouen décida qu'il était considéré comme un gagiste (27 mai 1889 ; *R. I. D. M.*, t. 5, p. 39). La Cour de cassation, sur pourvoi contre cet arrêt, n'ayant pas eu à se préoccuper des faits, considéra seulement le conflit entre deux gagistes porteurs du connaissement et non l'exercice du privilège ; v. O. Marais, Du concours du commissionnaire en marchandises avec le porteur du connaissement, d'après un arrêt récent de la Cour de Rouen, *R. I. D. M.*, t. 5, p. 281 et s. Nous ne pensons pas que le commissionnaire, à qui a été remis un exemplaire du connaissement à seule fin de retirer la marchandise au débarquement du navire et de la répartir entre les divers porteurs de delivery orders, puisse soutenir que ce titre lui a été remis à titre de gage ; son rôle économique même indique qu'il s'agit d'un simple endos de procuration ; en tous cas nous avons admis que, dans ces circonstances, le connaissement a perdu la valeur représentative. C'est seulement du privilège, indépendamment de tout gage exprès, qu'il nous faut nous occuper.

(2) Navire « Romania », Banca d'America e d'Italia c. Sociata Italiana di Commissioni e Spedizioni, *Dor.*, t. 17, p. 514.

(3) V. Thaller et Percerou, n° 1137, Pietro Campora et Carlo di Stephano, dans leurs notes sous l'arrêt, l'un au *Foro ligure* 1928, p. 64 et suiv., l'autre au *Dir. com.*, 1928.2.265 et suiv.

signé le delivery order et garanti ainsi la livraison. La Cour en décida affirmativement. Cette solution, qui frustrait la banque et desservait à tel point le crédit documentaire sur delivery order qu'on vit plusieurs banques de Gênes refuser de s'y prêter à la suite de cette décision (1), fut vivement critiquée en doctrine, aussi bien pour des motifs théoriques que pour des raisons d'ordre pratique (2). C'est qu'elle met gravement en échec la valeur représentative du delivery order, sa littéralité, si vivement mise en lumière par la doctrine italienne, (elle le transforme en un « chiffon de papier », dit M. Campora) et en particulier le principe de l'inopposabilité au porteur de bonne foi des exceptions nées du chef de l'émetteur du titre ou d'un précédent porteur ; aucune indication portée sur le titre n'indiquait l'existence de la créance de la Sices ; on peut répondre, il est vrai, que sa signature indiquait, avec le nom de cette firme, sa qualité de commissionnaire, que la banque connaissait par suite l'existence de son privilège sur la marchandise et n'avait par conséquent qu'à s'enquérir du montant des avances. En fait, une telle interprétation diminue considérablement la valeur pratique de la signature du livreur désigné ; et la nécessité où se trouve la banque de solliciter des renseignements, ou mieux de demander une lettre de renonciation à ce privilège, constitue un grave obstacle à la rapidité et à la souplesse de la circulation du delivery order. Admettre la solution de la Cour de Gênes revient en somme à nier la vertu représentative du delivery order dit impropre, alors même qu'il porte la signature du livreur, bien que la Cour se défende d'une telle intention (3). Par conséquent, si la question se pré-

(1) V. P. Campora, *loc. cit.* A moins que ces banques ne puissent obtenir du commissionnaire la renonciation à son privilège ; sur la proposition de clauses à ce sujet dans la *Rivista granaria*, organe de l'Association des commerçants en céréales et grains de Gênes, v. Carlo di Stephano, *loc. cit.*

(2) V. Pietro Campora et Carlo di Stephano, *loc. cit.*

(3) M. Campora fait en outre appel à la notion de mandat et pose en principe que, par l'apposition de sa signature, le commissionnaire reconnaît que la marchandise n'est plus aux droits de l'émetteur du titre, par suite ne rentre plus dans le gage de ses créanciers, cependant que le commissionnaire lui-même devient tacitement mandataire du bénéficiaire du titre. Mais il reconnaît

sentait en France, en face d'un tel delivery order, la solution dépendrait du sentiment du tribunal sur la valeur représentative de ce titre.

Les autres droits réels qui pourraient s'exercer à l'encontre du porteur de delivery order sont pratiquement négligeables (1). Mais il est encore d'autres raisons de non-délivrance, qui sont la conséquence de l'erreur ou de la fraude du vendeur, ou surtout du risque de mer. En pareil cas, quels seront les droits du réceptionnaire sur delivery order, pourra-t-il agir en indemnité, contre qui et dans quelles conditions, c'est ce que nous allons nous demander maintenant.

lui-même que ce raisonnement vaut seulement dans le cas de delivery order à personne dénommée, le privilège d'ailleurs persistant en tous cas pour les frais exposés à l'occasion de la marchandise elle-même.

(1) Quant au privilège de l'affréteur, la marchandise en est toujours grevée. V. Ramella, n° 14.

CHAPITRE II

ACTIONS EN INDEMNITÉ QUI REMPLACENT OU COMPLÈTENT LA DÉLIVRANCE DE LA MARCHANDISE

SECTION I

Garantie des vendeurs, consignataires de la cargaison et banques (1).

258. Droit d'action contre les précédents vendeurs. — 259. Contenu de leur obligation. — 260. Responsabilité du consignataire de la cargaison. — 261. Garantie de la banque.

258. — Lorsque le *delivery order* a été endossé à titre de vente, le vendeur est garant, ainsi que dans toutes les ventes, de l'existence et des qualités de la marchandise, c'est donc contre lui que l'acheteur songera immédiatement à se retourner au cas où il ne sera pas livré, ou mal livré. L'acheteur lésé pourra même agir, non seulement contre son propre vendeur, mais contre les vendeurs précédents, puisque l'obligation de garantie d'éviction et des vices se transmet activement et passivement et qu'en particulier le vendeur doit garantie aux ayants cause à titre particulier de son acheteur (2). Cette dernière solution a été expressément admise en matière de *delivery order* par le tribunal de commerce de la Seine le 29 novembre 1921 (3), mais alors, ainsi que le remarque M. le professeur Demogue, il s'agit d'une cession tacite d'actions, non de la garantie à titre d'endosseur d'un titre négociable ; par suite, l'action de l'acheteur contre ces

(1) Sur la non-admission de la garantie solidaire des endosseurs, v. *supra*, n° 148 et suiv., p. 182 et suiv.

(2) V. note Demogue, *Rev. trim.*, 1922, p. 638 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Traité de la vente et de l'échange*, 3^e éd., 1908, n° 359.

(3) Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291.

précédents vendeurs pourra se heurter à toutes les exceptions que ces derniers pouvaient opposer à leur propre acheteur.

259. — Quoi qu'il en soit, quel est le contenu de cette obligation ? S'il s'agit d'une vente maritime, et particulièrement d'une vente caf, ce ne sera vraisemblablement pas la garantie de droit commun. Si d'abord on admet que la vente caf est une vente de documents, le vendeur sera libéré après avoir remis des documents réguliers et, pour admettre cependant le recours de l'acheteur quand la marchandise n'est pas conforme aux accords, il faut décider qu'en ce cas, les documents ne sont pas réguliers, en tant qu'ils indiquent une marchandise différente de celle effectivement livrée, cette analyse inexacte, mais nécessaire pouvant ainsi constituer un argument contre ce système (1). D'ailleurs, quel que soit le parti qu'on adopte sur la nature de la vente caf, il est bien certain que, dans cette vente, le vendeur ne garantit pas l'acheteur contre les dommages pouvant résulter du risque de mer, puisque l'acheteur les supporte en tant que propriétaire de la marchandise depuis l'embarquement ; c'est donc contre le transporteur ou l'assureur que l'acheteur en ce cas devra se retourner, il ne pourra intenter son action contre son vendeur ou les vendeurs précédents, à notre avis, que si son titre ne lui permet pas d'agir contre ceux-là (2). Le vendeur, en ce dernier cas, pourra faire intervenir au procès le transporteur ou l'assureur, ou se retourner contre eux après avoir payé l'indemnité prononcée par le tribunal ; en tous cas, ce n'est pas lui qui supportera finalement les risques de mer. Ainsi que le déclarent plusieurs arrêts italiens, et non des moindres (3), l'acheteur prend à sa charge tous les risques de-

(1) V. *supra*, n° 183, p. 248 ; en ce sens que le paiement contre documents ne préjudicie pas aux actions éventuelles de l'acheteur pour non-conformité de la marchandise aux conditions du contrat, v. Cass. roy., 20 oct. 1924 (ditta Prinzi c. Iovane, *Dor*, t. 10, p. 419 ; *For. it.*, 25.1.151).

(2) V. *infra*, sect. 2 et 3 ; cf. trib. Seine, 29 nov. 1921, précité, qui paraît donner le choix à l'acheteur entre ces diverses actions dans tous les cas.

(3) Ch. réun. Cass. roy., 31 juill. 1926 (Fontanella c. Benasso e

puis l'embarquement, même antérieurs à son achat, puisque le transfert de propriété est reporté à la date de l'embarquement, sauf le cas de mauvaise foi du vendeur qui savait que la marchandise avait déjà péri lors du contrat. Car l'objet du contrat de vente est en effet la marchandise tant qu'elle existe et ensuite les indemnités qui la remplacent. Par conséquent, le vendeur ne répondra, ni de la perte totale de la marchandise, ni de son avarie partielle survenues toutes deux par suite du risque de mer ou même de tout autre risque (incendie par exemple) durant la traversée et lors du débarquement. Il répondra seulement de l'inexistence de la marchandise en quantité suffisante pour couvrir tous les delivery orders et de sa non-conformité aux accords (1). La situation est différente s'il ne s'agit pas d'une vente caf ; quant à l'attribution du risque de mer, tout dépend du moment où s'effectue le transfert de propriété ; quant au manque de soins du transporteur, le vendeur en sera vraisemblablement responsable, vis-à-vis de son acheteur, sauf son recours contre ce transporteur (2).

260. — En ce qui concerne le consignataire de la cargaison, indiqué au delivery order comme livreur de la marchandise, il ne répondra du manquement aux obligations du vendeur par inexistence de la marchandise en quantité suffisante que si le titre a été présenté à sa signature avant la demande en livraison de son bénéficiaire (3). Et de même il ne répondra de la non-conformité

Calzolari, *Dor*, t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, 1927, p. 264 ; *Dir. com.* 1926.2.557) ; Cass. roy., 16 juill. 1928 (Garbagnati e Torri c. Manifatture subalpine, *Dor*, t. 18, p. 496 et 19, p. 388) et sur renvoi Turin, 17 août 1929 (*Dir. com.*, 29.2.547).

(1) V. encore Cass. roy., 20 oct. 1924, précité, selon lequel le vendeur ne répond pas des risques de réquisition de la marchandise.

(2) V. sur la possibilité d'étendre au cas du vendeur qui a signé le bon de livraison les clauses d'irresponsabilité de l'armateur portées au connaissance, Alexandrie, 26 nov. 1923 (Ibrahim Ahmed Aboul Naor c. Thermiotès, *Dor*, t. 5, p. 235). V. encore Alex., 3 déc. 1924 (*Gaz.*, 16^e année, n^o 181, nov. 1925, p. 28, n^o 38).

(3) V. en particulier Trib. sup. hanséatique, 1^{er} juill. 1920 (M. R. Marais c. Etat de Hambourg et Aug. Bolten, *R. I. D. M.*, t. 33, p. 111 ; *Hanseatische Gerichtszeitung*, partie commerciale, 1921, p. 49).

de la marchandise aux accords qu'après avoir apposé sa signature sur le *delivery order*, et seulement si cette non-conformité peut apparaître dans la confrontation de ce titre avec le *connaissance* ; sinon, il ne pourra être actionné qu'à titre de mandataire du vendeur.

Il ne nous semble pas en outre que ce consignataire puisse être actionné par le porteur d'un *delivery order* qu'il n'a pas signé en cas d'erreurs ou négligences dans la répartition par lui faite des marchandises, à moins qu'il ne s'agisse d'une fraude ou d'une négligence grossière pouvant être considérée comme un délit ou un quasi-délit, car on ne peut considérer que le consignataire est devenu mandataire des porteurs de *delivery orders* qu'il n'a pas signés ; en pareil cas, il sera responsable vis-à-vis de son mandant, le vendeur, qui se retournera contre lui, après avoir été actionné par ses acheteurs (1).

261. — Nous avons vu que la jurisprudence française exige généralement que le *delivery order* soit revêtu d'une garantie de banque (2), afin de ne pas laisser l'acheteur à la merci de son vendeur, au cas où ce titre ne porte pas

(1) V. en particulier trib. com. Anvers, 31 juill. 1925 (Navire « Florès », Caureman c. Van Brie et autres, *Dor*, t. 13, p. 75, A. 1925, p. 351) où le porteur du *connaissance* chargé de répartir la marchandise entre les divers porteurs de *delivery order* avait intenté une action contre le capitaine, qui fut condamné au paiement d'une indemnité. Un acquéreur refusa de participer aux frais du procès et au dépôt de la caution, puis reprocha au porteur de *connaissance* d'avoir mis fin au litige par une transaction et de n'avoir pas sauvegardé ses droits et recours contre le capitaine ; il fut décidé que le porteur du *connaissance*, délégué par les vendeurs et chargeurs pour répartir la marchandise entre les divers acquéreurs, n'assumait pas de ce fait l'obligation de sauvegarder leurs intérêts, et qu'il n'agissait que sur demande expresse des porteurs de *delivery orders* et moyennant consignation des frais ; n'étant pas lié envers ceux qui ne lui avaient pas donné mandat d'agir, il ne pouvait être coupable de n'avoir pas réservé leurs droits. V. encore trib. Rotterdam, 15 janv. 1926 (Navire « Poseidon », Frères Van Es c. Internationale Centrale Maatschappij, *Dor*, t. 14, p. 532 ; *Weekblad van het recht*, 11, p. 472), sur la non application au porteur du *connaissance* répartissant la marchandise entre les divers réceptionnaires, de l'art. 476 C. com. néerlandais, selon lequel l'action en responsabilité contre le capitaine n'est pas recevable si la marchandise a été reçue sans la visite et l'estimation ordonnées par la loi.

(2) V. *supra*, n^{os} 191 et suiv., p. 260 et suiv.

d'autre signature que celle de ce vendeur, et qu'il puisse, au cas où il ne serait pas livré, exercer un recours contre la banque, à défaut de son vendeur insolvable, pour le remboursement du prix. Lorsque la banque qui appose ainsi sa signature sur le delivery order est détentrice du connaissement, sa garantie repose encore sur une autre base que sa qualité de caution du vendeur, car, sur le vu du connaissement, elle certifie que la marchandise existe réellement en quantité suffisante pour permettre la livraison de tous les porteurs de delivery orders. Mais il n'en résulte pas que le banquier garantisse en tous cas la livraison, de la même façon et dans les mêmes limites que le vendeur. Voici comment s'expriment à ce sujet MM. Terrel et Lejeune (1) : « Le banquier s'est porté implicitement caution de la bonne foi de l'opération, dans la limite des devoirs qu'il assume... Mais sa garantie se limite à la conservation et à l'usage régulier de bonne foi des documents. » Autrement dit, le banquier garantit qu'il évitera autant que possible l'usage frauduleux du connaissement. » Il n'est pas responsable de l'usage frauduleux de ce qu'il n'a pas entre les mains « sauf s'il y a eu faute de sa part ». Il en est autrement du vendeur émetteur qui doit la marchandise en tout état de cause (sauf les conséquences du risque de mer s'il s'agit d'une vente caf, devons-nous ajouter), que ce soit ou non par sa faute que la délivrance n'ait pu être opérée, et, en conclusion (2), « le visa du banquier, comme son intervention dans l'émission du delivery order, ne nous paraît pas modifier sa qualité de mandataire du propriétaire des documents. Si l'on entendait obtenir de ce banquier l'engagement de garantir en tous cas la livraison des marchandises, il faudrait à notre avis en faire l'objet précis d'une convention supplémentaire ».

(1) P. 283.

(2) P. 285.

SECTION II

Actions en responsabilité contre le transporteur.

262. Solutions fragmentaires en droit comparé. — 263. Distinctions proposées. — 264. Opposabilité au porteur de delivery order des clauses d'irresponsabilité du transporteur inscrites au connaissement. — 265. Opposabilité au porteur du connaissement des clauses d'irresponsabilité portées à la charte-partie. — 266. Les solutions de la jurisprudence française et de la jurisprudence des tribunaux mixtes d'Égypte. — 267. Les solutions italiennes.

262. — Nous n'avons pas à nous demander ici, d'une part, dans quelle mesure le transporteur est responsable des avaries survenues à la marchandise, d'autre part, comment est garantie l'action du destinataire contre lui. Nous désirons seulement examiner le point de savoir si le porteur de delivery order peut agir contre lui, très rapidement, parce que la solution de cette question se déduit logiquement de tout ce que nous avons dit auparavant.

C'est pourtant une question qui a été, est encore très discutée, et dont la réponse négative a servi d'argument contre le delivery order. Notons d'abord qu'il est admis que l'action contre le navire appartient au porteur du connaissement dans tous les cas, alors même qu'il n'est pas propriétaire des marchandises (1). Une telle solution devait tout naturellement être étendue au cas où il existe des porteurs de delivery orders. Elle le fut en fait par l'une des premières décisions qui aient aperçu le problème du delivery order, le jugement du tribunal de Marseille du 16 juillet 1919 (2), puis par le tribunal du Havre le 1^{er} octobre 1923 (3), qui tous deux se prononcèrent contre l'action du porteur de delivery order contre le transporteur. Quant à la Cour de Rouen, le 10 février 1926 (4), en se prononçant

(1) V. Gênes, 30 juill. 1926 (*Dor*, t. 15, p. 398) et 3 août 1926, (*ibid.*, p. 489) ; Cass. roy., 27 oct. 1926 (*ibid.*) et trib. mixte Alex. 12 mars 1928 (*Dor*, t. 18, p. 298).

(2) Renault frères c. D. Ancel et fils, *R. I. D. M.*, t. 32, p. 415.

(3) Navire « Sinasta », Renault frères c. Assouad et Cie, *Dor sup.*, t. 3, p. 662.

(4) Chegaray et Cie c. Nizard frères, *Dor sup.*, t. 4, p. 329.

dans le même sens, elle rappelle que l'ordre de livraison en question n'avait *pas été signé du capitaine*.

La même solution restrictive paraît admise en Angleterre : selon Kennedy (1), l'acheteur a droit à un document « which will give him a right of action against the shipowner » ; un delivery order se présente à cet effet comme insuffisant. Et encore en Belgique (2). En Italie, où les renseignements sont plus abondants comme à l'habitude, l'évolution commence avec l'arrêt de la Cour de Venise du 6 août 1914 (3), qui n'admet pas non plus l'action du porteur du delivery order contre le transporteur ; mais il s'agissait en l'espèce d'un delivery order circulant en même temps que le connaissement, ce dernier restant entre les mains du vendeur qui le conservait afin de se faire délivrer et aurait donc été tout indiqué pour intenter, le cas échéant, l'action contre le transporteur, dans l'intérêt de l'ensemble des porteurs de delivery orders ; il est vrai que cet arrêt semble plutôt viser l'intérêt à agir que le droit d'action. Par contre, la Cour de Gênes admettait l'action du porteur de delivery orders contre le transporteur, *a contrario* du cas de bons de livraison nominatifs, le 15 mai 1922 (4). La Cour de Naples adoptait implicitement la même solution le 29 avril 1925 (5), puisque son arrêt considère le vendeur qui a pris l'initiative d'agir contre le transporteur pour éviter l'extinction de l'action par prescription, comme un gérant d'affaires de son acheteur. Puis c'est la Cour de cassation du Royaume, dans son arrêt du 31 juillet 1926, statuant toutes chambres réunies (6), et dans son arrêt du 16 juillet 1928 (7), ainsi que, sur renvoi, la Cour de

(1) P. 47.

(2) L'arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 juin 1926 (*Société Fisher c. Malfeyt*, *Dor.* t. 10, p. 138 ; *Pasicr.*, 24.2.181) admet l'action du porteur de delivery order, mais semble considérer qu'il utilise alors le connaissement détenu par une banque.

(3) *Dreyfus c. Carbone*, *Dir. com.*, 14.2.815.

(4) *Pellarini c. Agenzia Ligure Marittima*, *Dor.* t. 1, p. 538 ; *Dir. mar.*, t. 22, p. 310.

(5) *Pappacoda c. ditto Nuovo*, *Dor.* t. 14, p. 470 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 697.

(6) *Fontanella c. Benasso e Calzolari*, *Dor.* t. 17, p. 514 ; *Dir. mar.*, t. 29, p. 264 ; *Dir. com.*, 1926.2.557.

(7) *Carbagnati e Torri c. Manifatture subalpine*, *Dor.* t. 18, p. 496 et 19, p. 388.

Turin le 17 août 1919 (1), qui indiquent que le delivery order représente la marchandise ainsi que les actions qui la remplacent en cas de non-livraison, parmi lesquelles l'action contre le transporteur, mais sans préciser le point de vue procédure et droit d'action (2).

263. — Ainsi la jurisprudence des différents pays se montre assez incertaine, mais si nous rencontrons difficilement une décision se prononçant expressément sur la question qui nous préoccupe, c'est peut-être parce qu'elle est très facile à résoudre par l'application des principes et ne souffre pas la discussion. En vertu de l'application très simple et directe des principes, le porteur de delivery order ne pourra agir contre le navire que dans un seul cas, quand son titre aura été émis ou contresigné par le transporteur contre retrait du connaissement ; alors le delivery order se présente véritablement comme un substitut pour fraction du connaissement ; alors le navire est engagé envers lui à la délivrance et responsable de la non-délivrance, il faut bien que ce soit lui qui agisse, d'ailleurs, puisqu'il n'y a plus de porteur de connaissement. *Dans tous les autres cas, le porteur de delivery order ne pourra agir en responsabilité contre le navire* sauf à titre de mandataire du porteur du connaissement, les tribunaux, en admettant la recevabilité de son action, devant relever la preuve de ce mandat.

Est-ce à dire que le porteur de delivery order se trouve en danger de ne pas toucher son indemnité ? Oui, quand le connaissement est encore entre les mains de son vendeur ou d'un vendeur précédent, qui pourra voir, dans l'exercice de l'action en indemnité contre le transporteur, un moyen de se procurer des fonds avant de devenir insolvable au moment où il s'agira de répartir l'indemnité touchée entre les porteurs de delivery orders ; pour bien d'autres raisons,

(1) *Dir. com.*, 1929.2.547.

(2) V. encore Vivante, *Dir. com.*, 1910.2.891, qui admet que le porteur de delivery order peut agir en indemnité contre le transporteur et invoquer le privilège de l'affréteur, mais considère uniquement le cas de delivery orders dont l'émission s'accompagne du retrait du connaissement de la circulation.

le delivery order émis sans intervention d'une autre personne que le vendeur qui reste en possession du connaissement offre très peu de garanties. Au contraire, si ce titre est signé par une entreprise de débarquement à qui le vendeur a remis le connaissement, c'est cette firme qui intentera l'action contre le transporteur et il y a aussi peu de chances de la voir commettre une fraude au préjudice des porteurs de delivery order qu'il y en aurait de voir le transporteur ne pas payer l'indemnité. •

264. — Mais un point reste encore à examiner pour le cas où le porteur de delivery order sera en droit d'agir directement contre le transporteur ; pourra-t-il invoquer, ou plutôt le transporteur pourra-t-il invoquer à son encontre les clauses d'irresponsabilité que contient toujours le connaissement ? Si l'on admet la négative, le contreseing du delivery order aura aggravé la responsabilité du transporteur dans une mesure considérable (1) à laquelle sans doute il ne s'attendait pas, et ceci sans aucun motif valable, sans aucune justification pratique ni théorique autre que l'annulation du connaissement. Si, au contraire, on admet que les clauses d'irresponsabilité portées au connaissement retiré sont toujours applicables, peut-on encore parler d'annulation de ce titre et de perte de sa vertu représentative ?

On le peut. Une annulation partielle est tout à fait concevable, surtout quand il s'agit d'un titre comme le connaissement qui joue de multiples rôles ; il deviendra incapable de faire obtenir la délivrance des marchandises, et aura perdu sa vertu représentative, mais il restera le document maritime qui prouve et règle les conditions du contrat de transport en ce qui concerne les porteurs des delivery orders représentant la marchandise autrefois couverte par ce même connaissement (2).

Mais ici manque un maillon à la chaîne du raisonnement : on comprend pourquoi le connaissement, de ce point de

(1) Sur ces clauses et leur contenu, v. Wahl, *Précis de droit maritime*, nos 427 et suiv., et Ripert, n° 1735 et suiv.

(2) V. *infra*, n° 274, p. 386.

vue, continue à produire ses effets, on comprend moins pourquoi ses effets sont opposables aux porteurs de delivery orders. Le connaissement, comme le contrat d'affrètement qu'il prouve, n'est-il pas pour eux *res inter alios acta* ?

Pas nécessairement. Tout d'abord, nous l'avons vu (1), le numéro du connaissement est généralement porté au delivery order, au moins dans l'indication de la marchandise. Nous avons vu également (2) que ce titre renfermait fréquemment la mention expresse que les clauses du connaissement seront applicables à son porteur ; c'est alors de cette référence générale que provient l'applicabilité de ces clauses au porteur de delivery order, c'est son titre qui lui impose l'obligation de les respecter, il s'est engagé à se soumettre à elles en acceptant ce titre.

Que décider, par contre, si cette référence fait défaut ? Faut-il admettre qu'en se portant réceptionnaire d'une marchandise transportée par mer, le porteur d'un delivery order contenant, à défaut de la référence générale au connaissement, le nom du navire et le numéro du connaissement, indications qui sont d'usage courant, faut-il admettre que le réceptionnaire s'est soumis d'avance aux clauses du contrat de transport ? Présumer, encore dans ce cas, son acceptation tacite n'est-il pas abusif ? Ce réceptionnaire connaît certes le numéro du connaissement, souvent même le droit d'aller consulter ce dernier titre lui aura été expressément accordé ; mais son attention n'a pas été attirée aussi vivement que par une référence générale, et juridiquement, on ne peut soutenir qu'il sera lié en son absence, puisque le delivery order, au moins quand il est revêtu de la clause à ordre ou au porteur, est un titre littéral, emportant inopposabilité des exceptions et que le contrat de transport est pour le porteur de ce titre *res inter alios acta*. Pourtant les raisons pratiques que nous avons exposées pour l'opposabilité persistent.

265. — Dans l'incertitude et la nécessité de poser une

(1) *Supra*, n° 95, p. 114.

(2) *Supra*, n° 104, p. 121-122.

solution pratique, nous ne pouvons que faire appel aux règles établies dans le cas similaire de l'opposabilité au porteur de connaissance des clauses de la charte-partie qui ne sont pas relatées dans son titre ; de même que le delivery order n'est pas un document réglant les conditions du transport maritime par rapport au connaissance, de même la charte-partie originairement constituait le seul titre du transport, alors que le connaissance se présentait seulement comme le reçu des marchandises chargées ; il était fréquent qu'au cas où ces deux derniers titres coexistaient, des difficultés s'élevassent par suite de la présence à la charte-partie de clauses non reportées au connaissance... Souvent, d'ailleurs, en pareil cas, une référence générale du connaissance à la charte-partie, comme du delivery order au connaissance, imposait au porteur l'application de ces clauses, les intégrait en somme dans son titre ; en pareil cas, leur application était généralement admise par la jurisprudence (1) ; mais, si cette mention faisait

(1) V. Cour Poitiers, 19 déc. 1898 (*R. I. D. M.*, t. 14, p. 468) confirmant Rochefort, 26 août 1898 (*ibid.*, p. 37) ; trib. com. Alger, 21 sept. 1901 (*R. I. D. M.*, t. 17, p. 464) ; Cass. Turin, 8 août 1898 (*R. I. D. M.*, t. 14, p. 287) et 1^{er} oct. 1908 (Navire « Abbazia », Barabino c. Razeto, *R. I. D. M.*, t. 25, p. 428) ; Cour Gênes, 31 déc. 1909 (Trumpey c. Fortelli, *ibid.*, p. 840) ; trib. Livourne, 12 avril 1911 (*Dir. mar.*, 1912, p. 302) ; et, quoique moins formel, Cass. roy., 7 oct. 1924 (*Dor*, t. 11, p. 317) ; Ch. fédérale appels Cité Buenos-Aires, 5 août 1927 (*Dor*, t. 17, p. 172) ; v. encore Cass. roy., 11 mai 1925 (*Dor*, t. 14, p. 482) disposant qu'en présence d'une telle référence, le porteur du connaissance peut également se prévaloir contre le frèteur des clauses de la charte-partie, en particulier quant à l'obligation de l'armateur d'être pourvu lors du chargement du combustible nécessaire ; v. en outre Wahl, *Précis de droit maritime*, n° 367 ; D'Hooghe, *Le connaissance*, th. Lille, 1897, p. 175.

Cependant, remarque l'auteur de la note dans la revue *Dor*, t. 12, p. 327, l'opinion dominante en Belgique, en Allemagne et même en Italie se prononce contre l'efficacité du renvoi global et exige une référence spéciale aux clauses en litige ; et il cite une abondante jurisprudence ; nous ne croyons pas que cette limitation vaudrait pour le cas du delivery order, qui ne se présente pas comme un titre complexe et détaillé comme le connaissance, et qu'alourdirait jusqu'à le rendre inutilisable un tel nombre de références spéciales.

L'auteur de cette note fait également remarquer que, lorsque le porteur du connaissance et le porteur de la charte-partie sont la même personne, l'art. 651 du C. com. allemand et l'art. 144 de la loi scandinave déclarent que les rapports entre cette personne et le frèteur demeureront réglés par les stipulations du

défaut, il semblait que le porteur du connaissement pût s'en tenir à son titre (1).

266. — Que décider dans le cas du delivery order ? En ce qui le concerne, nous ne possédons pas de jurisprudence française en dehors d'un arrêt de la Cour de Rennes du 6 juin 1922 (2), où il s'agit d'ailleurs de bons à délivrer remis par le transporteur à l'arrivée du navire en échange du connaissement, dont, par suite, il n'y aurait lieu d'appliquer la solution qu'au cas du delivery order émis dans de semblables conditions, c'est-à-dire par l'agent du navire contre retrait du connaissement ; en outre, ce bon à délivrer n'était pas destiné à circuler, et l'on pouvait songer à assimiler ce cas à celui où la même personne est porteur à la fois du connaissement et de la charte-partie (3). Quoi qu'il en soit, selon cet arrêt, « la novation du contrat primitif ne saurait résulter de l'accomplissement du connaissement par l'échange de ses exemplaires et de la remise du bon à livrer, ces opérations n'ayant été que les prolégomènes de la livraison manquée de la marchandise, sans que l'on puisse en déduire avec certitude l'intention réciproque des parties de faire un nouveau contrat ». Et l'arrêt décide que la Compagnie peut invoquer une clause d'irresponsabilité portée au connaissement.

C'est cette même réfutation de la novation du contrat de transport par la remise de bons de livraison au porteur du connaissement, bons destinés à lui permettre de retirer

contrat d'affrètement ; *sic*, trib. sup. Emp. allem., 16 févr. 1904 (*R. I. D. M.*, t. 21, p. 770) ; Cour supr. de Suède, 17 déc. 1900 (*R. I. D. M.*, t. 17, p. 378) et pour la France, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., t. 5, n° 710 ; *contra*, Smeesters, t. 1, n° 307.

(1) Mars., 20 juin 1870 (M. 70.1.202) et 11 sept. 1873 (M. 73.1.317) ; Havre, 10 juill. 1881 (H. 81.1.116) ; Mars., 7 avril 1893 (M. 93.1.177) ; Aix, 27 déc. 1893 (*R. I. D. M.*, t. 9, p. 492) ; Anvers, 4 et 14 juill. 1879 (A. 79.1.291 et 330) ; Cass. Turin, 17 janv. 1899 (*R. I. D. M.*, t. 12, p. 255) ; Cour Gênes, 4 nov. 1901 (*R. I. D. M.*, t. 17, p. 516) ; trib. mar. Copenhague, 23 nov. 1898 (*R. I. D. M.*, t. 16, p. 248). V. en outre Wahl, D'Hooghe et note à *Dor*, t. 12, précités.

(2) Navire « Vaucluse », Compagnie générale transatlantique c. Vicat et Cie, *Dor*, t. 1, p. 444.

(3) V. *supra*, n° 265, p. 370, note 1, *in fine*.

ou de disposer partiellement de la marchandise, que nous retrouvons dans l'arrêt de la Cour mixte de commerce d'Alexandrie du 20 mars 1924 (1) : « Attendu qu'il est certain que la remise d'un bon de livraison au destinataire, en vue de lui permettre de disposer d'une partie seulement des colis compris dans le connaissement et de retirer, ou de faire retirer par le porteur du bon, les marchandises spécifiées au dit bon, n'emporte pas novation des conventions constatées par le connaissement » ; et dans celui du 29 avril 1925 (2) où, bien que finalement la Cour ait admis la responsabilité de la Compagnie pour d'autres raisons, il est écrit : « Attendu au fond que la Cour ne saurait admettre, ainsi que l'ont fait les premiers juges, contrairement à une jurisprudence constante (ici citation de l'arrêt précité), que la délivrance d'un bon de livraison a eu pour effet de substituer au contrat de transport un nouveau contrat par lequel l'existence de la marchandise était garantie... Attendu que c'est évidemment à bon droit que la Port-Saïd invoque la clause de non-responsabilité figurant au connaissement quant au coulage, à la casse et à l'emballage défectueux » (3). Ces arrêts paraissent se rapporter à notre cas plus étroitement que la décision de la Cour de Rennes, puisqu'il s'agit de bons de livraison *partiels* destinés à circuler, mais ces bons sont encore bien voisins des pièces comptables que sont les bons à délivrer, en particulier, ils paraissent émis seulement à l'arrivée du navire et leur porteur, quand il est différent du porteur du connaissement, se présente comme un simple mandataire à la livraison : partant il est normal d'admettre que la situation du destinataire principal vis-à-vis du navire reste juridiquement inchangée.

267. — Pour rencontrer une espèce ayant trait au véri-

(1) The commercial and Agency Cy of Egypt Ltd c. The Prince Line Ltd et Administration générale des Douanes égyptiennes, *Gaz.*, 14^e année, 1924, n° 402, p. 263.

(2) The Port-Saïd and Suez Coal Cy c. Raison sociale Adès frères, *Dor.*, t. 13, p. 188.

(3) En l'espèce d'ailleurs, le destinataire essayait de se prévaloir d'usages locaux contraires et n'y avait pas réussi.

table delivery order, il nous faut nous retourner vers la jurisprudence italienne : la difficulté qui nous préoccupe s'est présentée, en ce qui la concerne, devant la Cour de cassation du royaume le 13 octobre 1924 (1) ; il s'agissait là encore d'un bon de livraison délivré par l'agent du navire contre restitution du connaissement, mais présentant tous les caractères d'un véritable delivery order ; alors il ne s'agit plus d'un simple mandataire à la livraison du porteur du connaissement, mais du possesseur d'un titre autonome, et, pour ne pas parler de novation, ce possesseur peut invoquer le principe de l'opposabilité des exceptions ; par suite l'arrêt admet l'opposabilité de la clause « que dit être ». Malgré la vigueur de ce raisonnement, l'auteur de la note sous l'arrêt à la revue *Dor* (2) doute de l'exactitude de la solution : il rapproche la situation du cas où la même personne est à la fois porteur du connaissement et de la charte-partie (3), parce que le porteur de delivery order, la société Odino, était l'ancien porteur du connaissement et le mandataire du véritable réceptionnaire, propriétaire de la marchandise, Tassara ; mais en réalité la situation était ici toute différente, puisque le connaissement avait été annulé et remis au transporteur ; l'affirmation selon laquelle le réceptionnaire sur delivery order avait reçu un exemplaire non négociable du connaissement à seule fin de lui en faire connaître les clauses n'était pas vérifiée. La véritable réponse à l'argumentation de l'arrêt réside dans la démonstration que le connaissement n'était pas annulé en ce qui concerne le contrat de transport, et n'avait perdu son efficacité que touchant la demande en délivrance ; et que, la possibilité de s'y référer étant accordée au porteur de delivery order, il en accepte implicitement les clauses, ainsi que le soutient le professeur Ramella (4). Bref, pour se prononcer contre la solution de l'arrêt, il faut soutenir que la littéralité du delivery order n'est pas entière, ou plutôt qu'elle se combine avec le recours à un

(1) *Società marittima italiana e Società Vicini c. Tassara e Società Odino* ; *Dor*, t. 10, p. 400 et 12, p. 317 ; *Dir. mar.*, t. 27, p. 86.

(2) *T.* 12, p. 317.

(3) *V. supra*, n° 265, p. 370, note 1, *in fine*.

(4) N° 14 et *Dir. mar.*, 1925, 1^{er} fasc.

autre titre, que son degré d'abstraction est moindre que dans le cas des effets de commerce, et que le rappel à la teneur du connaissance doit toujours y être présumé. Cette opinion est soutenue par un grand nombre d'auteurs italiens (1) ; des décisions de jurisprudence ont d'ailleurs expressément reconnu, à propos d'autres questions pratiques (2), cette persistance du rôle du connaissance retiré de la circulation quant aux règles du contrat de transport. Et, malgré que la dernière tendance italienne semble s'orienter vers la plus grande autonomie et la plus grande efficacité du delivery order, nous pencherions plutôt vers la conception que nous venons d'exposer.

SECTION III

Action en indemnité contre l'assureur.

268. — A la différence du précédent problème, celui-ci a sollicité l'attention de la jurisprudence française, au moins sous la forme de la question des documents relatifs à l'assurance. Mais, ce qui nous intéresse pour l'instant, ce n'est pas de savoir quels sont les documents requis à cet effet (3), ni qui touchera finalement l'indemnité (il est bien évident que ce sera le propriétaire de la marchandise), mais de rechercher qui intentera l'action contre l'assureur, et si ce pourra être le porteur de delivery order. Il est vrai que tous ces points sont voisins et connexes, c'est ainsi que les décisions françaises qui n'admettaient pas que le delivery order pût remplacer la police d'assurance se prononçaient implicitement contre le droit d'action de son porteur contre les assureurs (4). Le tribunal de commerce de la Seine, dans son jugement du 29 novembre 1921 (5),

(1) V. en particulier Brunetti, *Dir. com.*, 14.2.823 et *Cours*, p. 201 ; cf. du même auteur La polizza di carico e le clausole del contratto di noleggio, *Dir. com.*, 1909, p. 456 et suiv.

(2) V. *infra*, p. 386.

(3) V. *supra*, n° 197 et suiv., p. 268 et suiv.

(4) V. le jugement du trib. Mars. du 16 juill. 1919 (Renault frères c. D. Ancel et fils, *R. I. D. M.*, t. 32, p. 415).

(5) Erichsen c. Baudoin et autres, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 183 ; *G. P.*, 22.1.291.

admet expressément qu'un véritable delivery order permet à son bénéficiaire de s'adresser directement aux assureurs, au moins « dans certains cas » (1). Est-ce bien certain ? Si nous nous reportons à la célèbre décision du tribunal de Marseille du 16 décembre 1925 (2), confirmée par la Cour d'Aix le 4 juin 1927 (3), nous constatons qu'elle permet de remplacer la police d'assurance par un delivery order accompagné d'une lettre de garantie de banque, parce que les conditions de la vente caf sont censées remplies et qu'on présume l'existence de la police (4), mais elle ne permet pas au porteur de delivery order de s'adresser aux assureurs qui sont engagés envers leur contractant ou l'endossataire de la police à ordre ; à moins qu'ils ne contresignent ce titre à la façon du livreur désigné, pratique, semble-t-il, tout à fait inconnue et qui alourdirait singulièrement la circulation du delivery order pour un très mince avantage, car si le livreur désigné a apposé son contresignement sur le delivery order et si le connaissement est retiré de la circulation, c'est ce porteur du connaissement qui agira contre l'assureur, mais seulement en faveur des porteurs de delivery order et comme leur mandataire ; il n'y aura pas de danger de négociation frauduleuse de la police en dehors de la négociation frauduleuse du connaissement, et les précautions prises pour obvier à ce dernier péril éviteront par suite le premier. C'est d'ailleurs l'absence de droit d'action du porteur de delivery order contre les assureurs qu'ont admis expressément le jugement du tribunal du Havre du 1^{er} octobre 1923 (5) et l'arrêt de la Cour de Rouen du 10 février 1926 (6). L'institution du certificat d'assurance, au cas où le por-

(1) Le jugement ne vise pas expressément ces cas, le membre de phrase qui suit « lorsque des avaries constatées n'ont pas été préalablement réglées » s'appliquant vraisemblablement à toute une série d'actions en responsabilité énumérées avant l'action contre les assureurs.

(2) Navire « Bulgaria », Lebovici c. Buy Père et fils, *Dor sup.*, t. 4, p. 87 ; M. 27.1.53.

(3) *Dor sup.*, t. 5, p. 363.

(4) V. note Demogue, *Rev. trim.*, 1926, p. 409.

(5) Navire « Sinasta », Renault frères c. Assouad et Cie, *Dor sup.*, t. 3, p. 662.

(6) Chegaray et Cie c. Nizard frères ; *Dor sup.*, t. 4, p. 329 ; *sic*, note au *Rec. dr. com. fin. et ind.*, 1926, p. 47.

teur du connaissance ne pourrait pas agir non plus, pour une raison ou pour une autre, viendrait résoudre au mieux les cas particuliers et assouplir quelque peu notre solution restrictive (1).

(1) En Italie, la jurisprudence semble ne s'être pas prononcée sur ce point : l'arrêt de la Cour de Gênes du 10 juin 1910 (Stinnès c. Bauer, *Dir. com.*, 10.2.888) se borne à nier que le delivery order fasse preuve contre les assureurs ; l'arrêt de la Cour de Florence du 22 mai 1926 (Soc. Eridanea c. Pappalardo, *For. tosc.*, 1926, nos 11-12) envisage seulement le dépôt de la police auprès d'un tiers chez qui les porteurs de delivery order pourront venir la consulter ; enfin plusieurs arrêts récents décident, comme en matière d'action contre le transporteur (*supra*, n° 262, p. 366-367), que le delivery order comme le connaissance représente l'action en indemnité contre l'assureur ; nous ignorons s'il faut voir là la simple application du principe de la subrogation réelle, ou s'il s'agit véritablement du droit d'action.

CHAPITRE III

OBLIGATIONS DU RÉCEPTIONNAIRE SUR DELIVERY ORDER ENVERS LE TRANSPORTEUR

SECTION I

Païement du fret.

269. Question de contribution. — 270. Question de poursuite.
— 271. Droit comparé.

269. — Nous ne prétendons pas traiter ici de toutes les obligations qui peuvent incomber au porteur de delivery order ; en particulier, nous n'exposerons pas celles d'entre elles qui relèvent uniquement du droit commun, ou pour lesquelles il n'y a rien de spécial à dire quand le réceptionnaire est porteur d'un delivery order au lieu d'un connaissement. De ces obligations d'ailleurs, nous avons déjà rencontré quelques-unes dérivant du texte même du titre, obligation de respecter la répartition proportionnelle des manquants et avaries (1), obligation de se soumettre aux clauses du connaissement en cas de référence du delivery order à ce titre (2). Il nous reste à considérer spécialement le paiement du fret et des surestaries.

Normalement, quand il s'agit d'une vente caf, le fret a été compté dans le prix de vente ou plutôt est dû, avec ce prix et la prime d'assurance, par l'acheteur au vendeur, et finalement payé au navire par le porteur du connaissement-vendeur ; en pareil cas, une clause au delivery order indique que le fret est payé (3) ; en l'absence de cette clause, la question a dû être réglée par le contrat de vente ; si le

(1) V. *supra*, n° 102, p. 120-121, et n° 245, p. 338 et 339.

(2) V. *supra*, n° 104, p. 122, et n° 264, p. 368 et suiv.

(3) V. *supra*, n° 101, p. 120.

fret est encore dû et doit être réglé par le destinataire, il est évident que ce seront les différents réceptionnaires, porteurs de delivery orders, qui supporteront ces frais, chacun proportionnellement à leur part de marchandise. Mais cette question si vite tranchée, c'est celle de la contribution au paiement du fret. Il nous reste à examiner la question de poursuite, c'est-à-dire le point de savoir si le transporteur pourra actionner les porteurs de delivery order, ou, au contraire, s'il ne pourra agir que contre le dernier porteur du connaissement, qui se retournera ensuite contre les porteurs de delivery orders.

270. — Lorsque le destinataire est porteur d'un connaissement, il peut être actionné par le frèteur en paiement du fret, le chargeur d'autre part n'est pas pour cela déchargé puisque « la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation » selon l'art. 1277, al. 1 C. civ. (1). Mais cette solution peut difficilement être appliquée au cas du porteur de delivery order. En effet, si le destinataire porteur du connaissement est tenu au paiement du fret, c'est en vertu d'une véritable promesse pour autrui corrélative à la stipulation pour autrui faite à son profit par le chargeur (2), stipulation et promesse relatées par son titre. Ce titre, en effet, règle les conditions du contrat de transport et il en transmet les obligations en tant que titre circulant selon les modes commerciaux. Mais la stipulation ni la promesse n'ont visé le porteur du delivery order, puisqu'on ignorait même, lors de la formation du contrat d'affrètement, si son émission aurait lieu. En outre le delivery order n'est pas le titre du transport, seules certaines des clauses de ce contrat y sont relatées ; une référence générale au connaissement nous

(1) Rennes, 18 avril 1893 (*D. P.*, 93.2.233) ; *Sic Wahl, Précis de droit maritime*, n° 479 ; *Ripert*, n°s 1660 et s.

Quant au point de savoir si ces deux débiteurs obligés à la même dette sont des débiteurs solidaires ou si au contraire le frèteur doit être traité comme une simple caution et ne peut plus être actionné le premier, v. en sens contraire : pour la solidarité, l'arrêt de la Cour de Rennes et *M. Wahl, contra M. Ripert*.

(2) *V. Louis Josserand, Les transports en service intérieur et en service international*, 2^e éd., 1926, n° 396.

paraît insuffisante pour obliger le porteur de delivery order au paiement du fret au transporteur, car, si une telle clause a pu attirer l'attention de ce porteur sur les conditions du transport lui-même, sur les clauses modifiant ou diminuant les obligations du navire, il faudrait une spécification particulière de sa propre obligation au paiement du fret, sans quoi le transporteur ne pourra l'actionner. Cette mention expresse existe dans la plupart des cas (1), alors même que le delivery order est émis sur le consignataire de la cargaison, mais, dans cette hypothèse, une objection peut encore se présenter : l'obligation au paiement du fret du porteur de delivery order peut ne pas être tout à l'avantage du capitaine. En effet, si l'on admet qu'il n'y a pas solidarité entre le porteur de connaissement et l'affrèteur, il faut admettre également que, dans le cas qui nous préoccupe, il n'y a pas solidarité entre le porteur de delivery order et le porteur de connaissement, qui est seulement obligé comme caution ; le capitaine, obligé d'actionner le porteur de delivery order tout d'abord, peut se trouver devant un insolvable, puis devant un porteur de connaissement également insolvable au moment où il se retourne contre lui, et qui l'est peut-être devenu dans l'intervalle, qu'il aurait donc eu avantage à actionner le premier. Quelle que soit la rareté en fait de cette hypothèse, elle était à prévoir. Le transporteur peut préférer en tous cas garder pour débiteur principal un affrèteur avec lequel il est souvent en relations, ou un importateur traitant de très grosses affaires, plutôt qu'un commerçant peu connu en dehors de la place sur laquelle il exerce ses affaires comme peut être le porteur de delivery order. En outre, il a conclu le contrat d'affrètement avec le chargeur, puis, ayant établi le connaissement qui prouve ce contrat, a accepté d'avance comme débiteurs du fret les endosseurs successifs de ce titre, mais non les porteurs de delivery orders dont il peut encore ignorer l'émission au moment où le navire touche le port... Par conséquent, en présence d'une clause du delivery order obligeant le porteur de ce titre au

(1) V. *supra*, n° 101, p. 120.

paiement du fret proportionnellement à sa part de marchandises, le transporteur aura le droit de l'actionner, mais non l'obligation de l'actionner avant l'affréteur ou le dernier porteur du connaissement. A moins que l'on ne préfère déclarer que ces derniers sont obligés solidairement avec lui, ce qui sauvegarderait les droits du transporteur, mais ne paraît guère admissible en droit, car si on peut admettre l'obligation solidaire de l'affréteur qui a conclu le contrat d'affrètement, à côté du porteur du connaissement, ce dernier peut difficilement être considéré comme codébiteur solidaire du porteur du delivery order, car il n'est pas signataire du contrat de transport, d'une part, et ne peut plus être considéré comme destinataire à côté du porteur de delivery order, d'autre part ; il ne peut donc plus être que caution. Il est vraisemblable, dans ces conditions, que le transporteur préférera ne pas acquérir comme débiteurs les porteurs de delivery orders et conserver intacte son action contre le porteur du connaissement. A moins que, par sa signature apposée sur un delivery order qui oblige son porteur au paiement du fret, il n'ait implicitement reconnu celui-ci comme son débiteur, et partant relégué le porteur du connaissement au simple rang de caution, l'affréteur étant lui-même caution du porteur du connaissement.

Quant aux différents porteurs de delivery orders, ils ne devront pas non plus, à notre avis, être considérés comme codébiteurs solidaires, car ils ne sont pas obligés à la même dette, aucun ne peut être actionné pour le fret dû pour la totalité de la cargaison, chacun ne devra que la part de fret proportionnelle à la partie de marchandises lui revenant en propre. La preuve en est qu'en cas d'insolvabilité de l'un d'eux, ce sera le porteur du connaissement, qui a divisé la cargaison, et non les autres porteurs de delivery orders, qui la supportera. A moins qu'il n'y ait pas eu spécialisation des fractions revenant à chacun, auquel cas c'est l'indivision, tenue pour le tout, qui supportera la perte.

Si le delivery order n'a pas été revêtu du contreseing de l'agent du navire, nous admettons au contraire que le porteur de connaissement reste seul obligé. Une telle inefficacité ne doit pas nous étonner de la part du delivery order

impropre, émis sur le transporteur sans porter sa signature, car nous l'avons vue se manifester dans bien d'autres cas, en particulier quant au droit à la délivrance (1). Mais, s'il s'agit d'un titre émis sur le consignataire de la cargaison, l'entreprise de déchargement, la même solution, loin de présenter quelque inconvénient, s'accorde parfaitement avec les circonstances. C'est alors en effet ce consignataire qui procédera aux opérations de débarquement, réception et répartition de la cargaison entre les divers porteurs de delivery orders ; et c'est lui tout naturellement qui acquittera le fret, puis en répartira la contribution proportionnellement, comme les manquants et avaries, entre les porteurs de delivery orders. De sorte que la clause de paiement du fret portée aux titres devra être considérée comme visant seulement la contribution ou l'obligation envers le consignataire. Ces diverses considérations n'ont pas été envisagées du tout en France, mais elles nous semblent résulter directement de la combinaison des principes généraux avec les règles du delivery order commandées par les nécessités pratiques qui le concernent. Par contre, nous pourrions trouver quelques renseignements et appuis pour notre thèse en faisant un peu de droit comparé.

271. — En Belgique, où l'on ne connaît guère que le delivery order sur la maison de surveillance du débarquement, M. Smeesters a pu tout naturellement poser en principe (2) que, lorsque le capitaine reçoit le fret par fractions de chaque porteur de delivery order, c'est pour le compte du porteur du connaissement, qui reste toujours responsable ; il ne nous dit pas si le porteur de delivery order est lui-même obligé, ne considérant en somme l'obligation que du côté actif. En Italie, la même solution d'ailleurs a été posée par les décisions relativement anciennes qui se prononçaient contre les droits du porteur de delivery order à l'égard du navire, quant à la livraison et à l'action en responsabilité, alors même que le delivery order était contresigné par un agent du navire ; en effet, ces décisions,

(1) V. *supra*, n° 241 et suiv., p. 335 et suiv.

(2) N° 420.

n'admettant pas qu'un tel titre, contresigné ou non, donnât des droits contre le navire, ne pouvaient, à moins de tomber dans l'illogisme et l'injustice les plus complets, considérer qu'il rendait son porteur obligé envers lui (1). Les auteurs au contraire admettent ce dernier point (2), mais précisément en tant que les porteurs de delivery orders se présentent comme réceptionnaires en face du navire et qu'ils retirent effectivement du bord leur part du chargement. C'est-à-dire que seront seuls obligés les porteurs de delivery orders dits véritables donnant droit à l'action en délivrance contre le navire. Nous admettons également cette correspondance entre les droits et les obligations du porteur de delivery order en face du navire, et nous rattacherons leur obligation à l'égard du transporteur au paiement du fret à leur qualité de réceptionnaires vis-à-vis de lui ; en rappelant que la contribution à ce paiement se rattachera par contre à la qualité de propriétaire de la marchandise transportée.

SECTION II

Païement des surestaries.

272. Cas du delivery order sur le consignataire de la cargaison. — 273. Cas du delivery order sur l'agent du navire. — 274. Les solutions italiennes concernant l'obligation du porteur de delivery order et celle du porteur de connaissance : première et seconde tendances. — 275. Suite : troisième tendance. — 276. Répartition en cas de pluralité de réceptionnaires : cas général. — 277. Cas des réceptionnaires sur delivery orders.

(1) V. Cour Gênes, 5 juill. 1901 (*Tachau Brothers c. Balestrero*, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 515) et 28 juill. 1908 (*Northumberland Shipping Corporation Ltd c. Fratelli Roeckling et autres* ; *R. I. D. M.*, t. 25, p. 700) ; c'est ce dernier arrêt dont M. Smeesters emploie les termes, mais à propos d'une autre espèce de delivery order ; l'arrêt de la même Cour du 10 juin 1910 (*Stinnes c. Bauer*, *Dir. com.*, 10.2.888) ne se prononce plus expressément sur l'action du navire contre les porteurs de delivery orders, mais semble admettre implicitement leur obligation en traitant de la clause portée à leur titre, qui leur imposait le paiement des 3/4 du fret avant le début du déchargement.

(2) V. Ramella, n° 14, qui, ensuite, au n° 15 traite du recours du porteur de connaissance qui a payé le fret pour une raison ou une autre : il n'aura recours que pour partie contre chacun des porteurs de delivery orders, mais sera subrogé en vertu de la loi dans les actions et garanties qui appartenaient au capitaine.

272. — Cette dernière question, à l'égal de celle du paiement du fret, est aisément résoluble en France et en Belgique, car le destinataire vis-à-vis du navire étant le plus souvent l'entreprise de déchargement munie du connaissance, c'est elle qui tout naturellement acquittera éventuellement les surestaries ; elle sera d'ailleurs le plus souvent responsable en fait du retard qui aura donné lieu à leur paiement (1).

273. — En Italie, au contraire, la question peut se poser différemment, au moins en ce qui concerne les delivery orders émis sur le capitaine, puisque ce sont les porteurs de ces titres qui se présentent alors comme réceptionnaires vis-à-vis du navire. En pareil cas, et en présence d'une clause au delivery order visant expressément le paiement des surestaries, il semble qu'il n'y ait qu'à reprendre les solutions admises en matière de paiement du fret, et cela d'autant plus que le paiement des surestaries est considéré, en France tout au moins, comme un supplément au paiement du fret (2). Mais un fait vient quelque peu bouleverser cette construction et différencier le paiement des surestaries du paiement du fret ; les réceptionnaires doivent le fret à titre de coût du transport, chacun proportionnellement à la partie de marchandises transportées qui lui revient ; mais les surestaries constituent la sanction d'un retard fautif dans le déchargement ; or tous les porteurs de delivery orders peuvent n'être pas, ou ne pas être également en retard, ni tous en faute, les uns n'ayant pu décharger à temps par suite du retard des autres, et en conséquence de la place occupée par leurs marchandises

(1) On peut seulement soutenir, quant à la contribution au paiement, que l'entreprise de déchargement, quoiqu'en faute, pourra se retourner contre les divers réceptionnaires sur delivery orders, puisque les surestaries sont considérées en France comme un supplément du fret (V. Civ., 9 mars 1881, S. 82.1.82 ; D. 81.1.477 ; Rouen, 3 février 1915, *R. I. D. M.*, 1915-17, p. 32 et Wahl, *Précis de droit maritime*, n° 494). Nous pensons qu'il serait plus équitable de faire supporter à l'entreprise de déchargement les conséquences de sa faute.

(2) V. la note précédente ; les décisions italiennes qui envisagent le paiement du fret par le porteur de delivery order traitent en même temps du paiement des surestaries.

sur le navire. Peu importe qu'en pareil cas, ils aient utilisé la même entreprise de déchargement ; eux seuls existent vis-à-vis du navire. Mais ce problème de la répartition en cas de pluralité de réceptionnaires ne se pose pas uniquement au cas où ces divers réceptionnaires sont des porteurs de delivery orders ; et nous ne le considérerons qu'après avoir traité du principe de l'obligation du porteur de delivery order au paiement des surestaries, et du maintien éventuel de l'obligation du porteur du connaissement.

274. — Très logiquement, les décisions italiennes de la première époque, ne reconnaissant pas au porteur de delivery order, quelle que soit la forme de ce titre, le droit d'agir en délivrance contre le transporteur, ne le considéraient pas comme débiteur éventuel des surestaries (1). Puis, après qu'eût été reconnue la valeur représentative de ce titre et le droit autonome de son porteur à la délivrance du bord, au moins quand il s'agissait d'un delivery order contre-signé, on admit très rapidement que son porteur se trouvait obligé, le cas échéant, au paiement des surestaries, puisqu'il se présentait en face du navire comme un véritable réceptionnaire, et que, ajoutait-on, son droit à la livraison dérivait du même contrat d'affrètement dont découlait aussi l'obligation de décharger en temps voulu (2). Quant à nous, nous n'admettons cette obligation qu'en présence, non seulement d'un delivery order dit véritable, mais aussi contenant une référence générale au connaissement et une mention spéciale concernant le paiement des surestaries ou la clause de « paiement du fret et autres frais éventuels » ; sinon com-

(1) Cour Gênes, 5 juill. 1901 (Tachsau Brothers c. Balestrero, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 515) et 28 juill. 1908 (Northumberland Shipping Cy Ltd c. Fratelli Roeckling et autres, *R. I. D. M.*, t. 25, p. 77).

(2) Cour Gênes, 20 juill. 1916 (*Dir. mar.*, 1916-17, p. 247) ; Cass. Naples, 16 déc. 1911 (*Dir. mar.*, t. 14, p. 43) et 8 nov. 1919 (Società Industri Alimentari Meridionale c. ditta Mimmo E. Vigo, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881 ; *Dir. mar.*, t. 24, p. 171) : « Puisque le delivery order représente la marchandise, le porteur de ce titre, en tant que successeur aux droits du porteur du connaissement, est à l'égal de ce dernier tenu du paiement des surestaries. » V. en outre A. Choteau, note sous cet arrêt, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 887, et Ramella, n° 14.

ment admettre que le porteur de delivery order soit obligé en vertu d'un contrat qui est pour lui *res inter alios acta*, et dont il a accepté les clauses implicitement ? Ce n'est pas le seul fait de recevoir la marchandise transportée qui peut, à notre sens, l'obliger ainsi, car il est en droit de penser que le coût du transport et les surestaries, qui en sont un supplément (1), doivent être acquittés par le frèreur qui a contracté avec le transporteur (2).

Mais, si on reconnaît ainsi que le porteur de delivery order est débiteur éventuel des surestaries, on n'admet pas encore que le porteur du connaissement est déchargé, il reste toujours tenu à l'égard du navire (3). Les auteurs italiens sont unanimes pour admettre cette solution et cela par une stricte application des principes généraux de la délégation et de la novation, en particulier du texte de l'art 1273 C. civ. italien (art. 1275 C. civ. français) (4) selon lequel « la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation » ; le porteur du connaissement ne peut, de sa seule volonté, se substituer un autre débiteur, il ne peut que l'adresser à son créancier, et reste lui-même tenu, à moins que le capitaine ne l'ait expressément déchargé, ce qui ne saurait résulter évidemment de la seule signature de l'agent du navire sur le delivery order, sans mention spécialement relative au paiement des surestaries (5). Le professeur Vivante (6), par un raison-

(1) V. note, *supra*, p. 383.

(2) En tous cas, le capitaine pourra toujours, s'il n'a pas encore livré, non exercer le droit de rétention, mais « demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret » (Art. 306 C. com.).

(3) V. Cour Naples, 6 juill. 1910 (*Dir. mar.*, t. 12, p. 241) ; Cass. Naples, 8 nov. 1919 (Società Industri Alimentari Meridionale c. ditta Mimmo E. Vigo, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881 ; *Dir. mar.*, t. 24, p. 171) et 27 juin 1921 (*Dir. e giur.* de 1921).

(4) Cet article étant applicable en matière commerciale, v. note Lyon-Caen sous Civ., 25 juill. 1887, *Réf. S.*

(5) Cf. Sacco ; Vivante, *For. it.*, t. 35, p. 1925, *Dir. com.*, 1910.2. 894 et *Traité*, p. 94-95 ; Ascoli ; Greco, Appendice n° 1 ; De Marino ; en France, Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 887 ; Godret, p. 80 ; en Belgique, Smeesters, n° 420.

L'auteur de la note anonyme à *Dor*, t. 12, p. 323, relatant cette solution, en critique l'exactitude quand le dernier porteur du connaissement n'est pas l'affréteur lui-même ; mais on peut lui ré-

nement ingénieux, utilise même ce raisonnement pour prouver et légitimer la valeur représentative du delivery order : « La Cour a cru trouver, dit-il en substance, un argument contre cette valeur représentative dans le fait que le connaissance, bien que retiré de la circulation, continue à régler les rapports de l'armateur avec celui qui l'a restitué pour tout ce qui concerne le paiement du fret et des sures-taries ; mais cette observation de la Cour fournit au contraire un argument de plus pour démontrer l'autonomie du delivery order et sa valeur représentative de la marchandise. En fait, si la responsabilité résultant du contrat d'affrètement reste cantonnée dans les rapports entre le capitaine et l'affrèteur, qui, par le moyen de l'ordre de livraison, met en circulation le seul droit à la livraison, contre paiement d'une fraction déterminée du fret, c'est tant mieux pour le possesseur de l'ordre de livraison qui est libéré de la responsabilité dérivant des autres obligations qui naissent du contrat d'affrètement, et en particulier des fautes ou retards éventuels. — Tant que la bonne foi gouvernera les rapports juridiques, il ne sera jamais permis au possesseur d'un ordre de livraison de se plaindre parce qu'il lui aura été remis un titre de circulation plus sûre et de crédit plus certain. Le possesseur de l'ordre de livraison opposerait une exception de mauvaise foi s'il soutenait que son titre ne lui transmet pas le droit de disposer du chargement parce qu'il le lui transmet dans de meilleures conditions que celles dans lesquelles l'exerçait son vendeur, c'est-à-dire libéré des charges dérivant du contrat d'affrètement qui ne résultent pas du delivery order ». Mais on peut se demander si le professeur italienne se rattache pas ainsi plutôt à la première tendance qui n'admet pas l'obligation du porteur de delivery order, qu'à la seconde, qui l'admet, à côté de l'obligation persistante du porteur du connaissance. Quoi qu'il en soit, nous pouvons aussi invoquer cette possibilité de persistance des

pondre que, le contrat de transport étant relaté au connaissance, qui est un titre littéral, le dernier porteur de ce titre ne peut être déchargé de son obligation qu'en le transmettant ; puisqu'il n'a pas agi ainsi et que l'émission des delivery orders ne produit pas d'effet novatoire, il doit rester tenu.

(6) *Dir. com.*, 1910, p. 894.

effets du connaissement quant au paiement des surestaries en faveur de la valeur représentative du delivery order sur le consignataire de la cargaison possesseur du connaissement, puisque ce dernier titre, bien qu'ayant perdu la valeur représentative au regard des tiers, doit encore servir de titre de délivrance.

275. — D'ailleurs, comme en matière de vertu représentative du delivery order impropre, les autorités italiennes devaient bientôt dépasser cette solution moyenne et admettre que le porteur de delivery order est complètement substitué, en ce qui concerne le paiement des surestaries, en face du navire, au porteur du connaissement qui est alors déchargé (1). Mais cette solution n'est pas approuvée par tous à l'heure actuelle et nous ne l'admettons pas en France, où les surestaries, constituant un supplément de fret (2), sont dues par les mêmes personnes que celui-ci ; or nous avons vu (3) que le dernier porteur du connaissement reste obligé au paiement du fret à côté du porteur de delivery order, au moins à titre de caution, à moins peut-être que la présence simultanée sur le delivery order d'une mention spécialement relative au paiement des surestaries, et de la signature du transporteur, ne fasse présumer qu'il a déchargé le porteur du connaissement ; nous ne le pensons pas, étant donné le texte formel de l'art. 1275 C. civ.

276. — Quant à la répartition des surestaries en cas de pluralité de réceptionnaires, la jurisprudence de tous les pays s'est fréquemment prononcée dans le cas où ces réceptionnaires sont chacun possesseur d'un connaissement et voici, en gros, ce qu'elle a décidé : chacun d'eux est responsable du paiement des surestaries personnellement (4) ;

(1) V. Berlingieri ; Ramella, n° 14 ; Brunetti, p. 570-573 ; Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 889 ; Godret, p. 80 ; Cour Gênes, 15 mai 1922 (Pellarini c. Agenzia Ligure Marittima, *Dor*, t. 1, p. 538, *Dir. mar.*, 1922, p. 310).

(2) V. la note, p. 383.

(3) V. *supra*, n° 270, p. 378 et suiv.

(4) V. Ripert, n° 1559 ; Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 889 ; *Pandectes belges*, Staries et Surestaries, nos 346 et 347 ; Trib. Gênes, 28 déc. 1906 (*Dir. mar.*, 1907, p. 26) ; Cour Gênes, 28 mai 1907 (*R. I. D. M.*, t. 23, p. 277) et 17 mars 1925 (United States Shipping Board c. Società Cementi e American Express Cy (*Dor*, t. 12, p. 351 ;

si plusieurs sont en retard, le capitaine ne peut actionner l'un deux pour le tout, il doit diviser ses poursuites, selon la faute de chacun (1) ; mais, quand les divers connaissements se réfèrent à une charte-partie unique, on considère généralement que les réceptionnaires sont, non pas solidaires, mais obligés à une dette indivisible (2).

277. — C'est cette dernière solution que l'on a pu voir appliquée par la Cour de cassation de Naples le 8 novembre 1919 (3), dans un cas où il s'agissait de réceptionnaires sur delivery orders : « Dans l'hypothèse où plusieurs porteurs de delivery orders sont tenus au déchargement de la marchandise dans le délai unique de jours de planche assigné au porteur de connaissement, dont ils sont les ayants cause, il y a entre eux indivisibilité d'obligation ; indivisibilité résultant précisément de ce lien dans l'exécution de ces obligations relatives à la délivrance, issues directement

Giur. it., 25.I.2.27) ; cf. Mars., 9 févr. 1898 (Navire « Isonzo », Cap. Gradulich c. 1^o Magnan cousins et Jauffret, 2^o les successeurs d'Émile Bourgogne, *R. I. D. M.*, t. 13, p. 800) et 13 juill. 1911 (*R. I. D. M.*, t. 27, p. 389) ; trib. Rouen, 1^{er} mai 1911 (Navire « Ekliptika », Christensen c. Roy, Loisel, Fleury et Montreuil et Cie, *R. I. D. M.*, t. 27, p. 671) ; Cour Gênes, 3 juill. 1908 (Costa et Cie c. Frat Feltrinelli et autres, *R. I. D. M.*, t. 24, p. 691) ; Anvers, 3 juin 1905 (Navire « Mary Ada Short », Cap. Baikie c. Pick et consorts, *R. I. D. M.*, t. 21, p. 508 et A. 1905, p. 253) ; 31 mai 1906 (Cap. Robinson c. Van de Wiel et autres, *R. I. D. M.*, t. 22, p. 366) ; 22 janv. 1908 (Van der Pluyen c. divers, *R. I. D. M.*, t. 24, p. 382) et 25 avril 1911 (Navire « Claus Horn », Cap. Subor c. N. Quinet, J. et C. Meerbergen et J. J. d'Haene et Cie, *R. I. D. M.*, t. 26, p. 846) ; Cour Alex., 18 mai 1900 (*R. I. D. M.*, t. 15, p. 817) ; trib. mar. Copenhague, 23 janv. 1895 (Navire « Westow », *R. I. D. M.*, t. 11, p. 795) ; Cour du district sud de New-York, 2 janv. 1912 (*R. I. D. M.*, t. 27, p. 891). *Contra*, quelques décisions anciennes citées par M. Choteau.

(1) Cour Gênes, 10 févr. 1893 (*R. I. D. M.*, t. 8, p. 603 ; Copello c. Maison Schoenone et Thœud et Ravano) ; trib. Rouen, 1^{er} mai 1911, précité ; Cour Gênes, 16 mai 1902 (Navire « Gordon Castle », *R. I. D. M.*, t. 17, p. 815) ; 16 juin 1902 (*R. I. D. M.*, t. 18, p. 403 ; *Contra*, Cour Gênes, 28 mai 1907, précité.

(2) V. Cour Rouen, 30 juill. 1912 (Navire « Mereddio », Roy et autres c. Maclay and Intyre, *R. I. D. M.*, t. 29, p. 197) ; *adde*, Anvers, 5 févr. 1896 (Dahms c. Ley, *R. I. D. M.*, t. 13, p. 183). *Contra*, Cour Gênes, 4 nov. 1901 (Devoto e Beraldi c. De Giovannis, Ricci et autres, *R. I. D. M.*, t. 17, p. 516) et 3 juill. 1908 (*R. I. D. M.*, t. 24, p. 691) ; pour plus amples détails, v. Choteau, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 889-891.

(3) S. I. A. M. c. ditto Mimmo E. Vigo, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881 ; *Dir. mar.*, t. 24, p. 171.

du contrat initial d'affrètement. Grâce à ce lien, la faute d'un des porteurs de delivery order entraîne la responsabilité de tous ; non pas qu'il y ait communauté de faute, mais parce que l'obligation qu'ils ont contractée est, eu égard à la manière dont l'ont à l'origine considérée les parties, indivisible au sens de l'art. 1202 C. civ. Et certes, puisque l'armateur a entendu qu'une cargaison donnée soit déchargée dans un délai déterminé, on ne peut pas ne pas reconnaître là l'indivisibilité conventionnelle... Bien que la prestation du déchargement soit de sa nature divisible, elle cesse d'être telle à raison de l'unité du contrat initial. » Il faudrait donc admettre, en tirant les conséquences extrêmes de cette manière de voir, que les porteurs de delivery orders seront tenus pour le tout dans presque tous les cas, c'est-à-dire quand le navire transportait les marchandises d'un seul affrèteur, sur charte-partie ou connaissance, dont ils sont tous les ayants cause, ou encore en cas de pluralité de chargeurs possesseurs de connaissance se référant tous à une charte-partie unique. L'indivisibilité ferait défaut seulement dans le cas où plusieurs contrats d'affrètement différents auraient été conclus par le transporteur. C'est cependant ce dernier cas que le professeur Ramella (1) semble considérer comme l'expression du principe général : il n'admet pas en effet que le capitaine puisse requérir le paiement total de l'un des porteurs de delivery orders ; en effet, ces divers porteurs ne sont pas des codébiteurs solidaires et ils n'encourent le paiement des surestaries que lorsqu'ils sont personnellement responsables. Même si un terme unique de déchargement a été stipulé pour tous, le capitaine a le droit d'agir seulement contre eux qui ont violé le terme, sans avoir d'ailleurs à établir leur faute, ni à rechercher si chacun a employé un plus ou moins grand laps de temps que celui qui lui revenait, proportionnellement à l'importance de sa part dans le délai total, sans préjudice naturellement de l'action récursoire des réceptionnaires responsables à l'égard du capitaine contre les propriétaires des marchandises supérieures qui, par leur retard, les ont eux-mêmes empêchés de décharger

(1) N° 16.

en temps utile. Mais dans tout ceci, nous ne voyons pas encore comment s'intègre la solution de la Cour de Naples. Pourtant le professeur Ramella admet cette solution et cite cet arrêt, en poursuivant son développement : c'est, dit-il, que l'indépendance de principe entre les divers porteurs de delivery orders est alors exclue par une convention expresse, ou même l'intention tacite des parties, en particulier par la référence à une charte-partie unique stipulée par l'affrèteur, dont ils sont tous les ayants cause ; il y a alors indivisibilité conventionnelle de l'obligation. Nous n'admettons cette solution qu'en cas de preuve que, par une référence expresse de leur titre au contrat d'affrètement unique, ou toute autre explication, ou par n'importe quel moyen, les porteurs de delivery orders ont eu connaissance de la situation, de la nature indivisible de l'obligation, leur simple qualité d'ayant cause ne suffisant pas, à notre sens, à leur imposer une obligation aussi lourde sans leur consentement personnel.

Supposons maintenant que le possesseur du connaissance, soit parce qu'il est encore tenu, ainsi que l'affirme l'arrêt de la Cour de Naples, soit qu'il ne le soit plus, selon l'opinion du professeur Ramella, a cependant payé pour une raison ou pour une autre. Il sera alors, dans son action contre les différents porteurs de delivery orders, subrogé dans les droits et actions du capitaine, en vertu de l'art. 1253, al. 3 C. civ. italien, correspondant au même alinéa de notre article 1251 (1), mais il ne pourra recourir contre chacun que pour leur part et portion (art. 1199 et 1208 C. civ. italien, 1213 et 1214 C. civ. français) (2).

Ainsi, si le delivery order peut, lors de la délivrance, servir de titre au paiement du fret et des surestaries, c'est seulement dans certains cas, qui restent assez indécis, et en présupposant l'existence d'un connaissance qui continue à produire ses effets, alors même qu'il a été retiré de la circulation, quant au montant et aux modalités de ces obligations.

(1) Cass. Naples, 8 nov. 1919 (S. I. A. M. c. Mimmo E. Vigo, *R. I. D. M.*, t. 34, p. 881, note Choteau, *Dir. mar.*, t. 24, p. 171) ; Ramella, n° 15 ; et Sacco.

(2) Ramella, *loc. cit.* ; Choteau, *loc. cit.*

CONCLUSION

SOMMAIRE

278. Substitution du connaissance ; rôle du delivery order. — 279. Des nuances entre les diverses formes d'ordres de livraison. — 280. Avantages des solutions jurisprudentielles. — 281. Autres garanties proposées. — 282. Conclusions ; le delivery order est avant tout une institution dépendant de l'autonomie de la volonté ; but de cette étude.

278. — Le delivery order ne pourra jamais, à moins de faire l'objet d'une évolution considérable, qui le dénaturerait, remplacer complètement le connaissance, dans toutes ses fonctions. Quand la jurisprudence décide qu'il peut le substituer, c'est sous une forme elliptique, parce qu'elle considère seulement le droit à la délivrance. Nous laissons d'ailleurs prévoir cette constatation au début de notre étude : elle résulte des conditions mêmes d'émission de ces deux titres, de leur but, de leur contenu, toutes choses qui se commandent les unes les autres. Le delivery order se présente comme un titre de crédit, un titre représentatif de la marchandise, un titre négociable, mais jamais comme un document maritime autonome ; le caractère commercial l'emporte chez lui sur le caractère maritime, sans que ce fait constitue un défaut à son passif ; c'est plutôt un avantage, cause de souplesse du titre.

279. — D'ailleurs pouvons-nous vraiment parler du delivery order en général ? Nous évoquions en commençant

l'incertitude de son statut juridique, causé principalement par l'existence de nombreuses espèces non différenciées, accompagnée de l'incertitude de la terminologie. Nous avons précisé au mieux cette terminologie et discrément ces espèces, soit formes diverses de *delivery orders*, ordres, engagements, titres émis sur le navire ou l'entreprise de déchargement, qu sur un simple mandataire du vendeur, *delivery orders* revêtus ou non de la clause à ordre, *delivery orders* possédant ou non les indications nécessaires à la spécialisation des marchandises, *delivery orders* portant ou non des mentions relatives au contrat de transport etc..., etc... ; soit précédents du *delivery orders*, ordre de livraison relatifs à toute une cargaison et remis à l'arrivée du navire, bons à délivrer remis par le transporteur en échange du connaissement au port de destination. La matière est ainsi un peu clarifiée, mais pas autant que nous l'aurions souhaité, car la parfaite séparation est impossible en ces matières toutes en nuances ; il y a certes beaucoup de différences entre le *delivery order* revêtu de la clause à ordre et des signatures requises en garantie et le bon à délivrer pièce comptable, mais le passage de l'un à l'autre ne se fait pas par paliers brusques, mais par une pente insensible, selon la forme des titres, elle-même conditionnée par leur but, selon les usages locaux, selon l'esprit des contractants ; la preuve en est qu'il est souvent malaisé de se rendre compte, d'après le texte d'une décision, de la forme et du contenu exacts du *delivery order* qui fait l'objet du litige. Le simple bon à délivrer, pièce comptable, s'est peut-être trouvé à l'origine immédiate du *delivery order* dit véritable, émis ou contresigné par un agent du navire moyennant retrait du connaissement, c'est-à-dire de la forme la plus complexe de *delivery order*, celle qui présente le plus de garanties et d'efficacité ; cependant que les formes intermédiaires n'apparaissent qu'ensuite, au moins en Italie. En France et en Belgique, l'ordre de livraison sur le consignataire ne dériverait-il pas plutôt des filières et des *delivery orders* terrestres du droit anglais ? Tout dépend du but de l'émission du titre : n'y a-t-il pas une énorme différence entre le *delivery order* qui pos-

sède la qualité de titre représentatif et le bon de livraison sans importance matérielle destiné uniquement à faire connaître à l'acheteur les marques distinctives de la marchandise avant l'ouverture des panneaux, c'est-à-dire à remplacer *temporairement* les autres documents qui sont en retard et vont arriver, mais ont été établis spécialement pour cette marchandise ? Alors que le véritable rôle du delivery order consiste à permettre les opérations fractionnaires sur une cargaison en cours de transport, de nombreuses décisions ne considèrent cette émission qu'à l'arrivée du navire. On pourrait continuer à l'infini la liste de ces contradictions et de ces dissemblances.

280. — Mais ce ne serait qu'un jeu inutile, et peut-être dangereux, manifestant en tous cas une certaine mauvaise foi à l'égard de la jurisprudence et une complète méconnaissance des nécessités pratiques. Là où il y a contradiction de cette façon, c'est qu'il y a souplesse ; là où il y a divergence en théorie, il y a de la matière vivante en pratique. De même que nous n'avons pas voulu donner en commençant une définition générique du delivery order, nous ne concluons pas sur des affirmations tranchées ; la théorie classique de la nature du delivery order telle qu'elle se présente en Italie, en correspondance avec la théorie générale des titres représentatifs, est une très belle construction, mais qui tomberait complètement à faux en France et en Belgique car elle n'expliquerait, ne légitimerait pas, n'accorderait aucune efficacité à la forme la plus courante de ce titre dans ces deux pays. Au contraire, si l'exigence par la jurisprudence française d'une garantie de banque ne se légitime pas toujours en théorie, elle constitue une excellente garantie en fait, et comme telle doit être approuvée ; en somme, cette exigence d'une garantie de banque, alternativement avec la signature du transporteur, qui résulte de la dernière jurisprudence, constitue encore ce qu'on a trouvé de mieux en la matière ; il suffirait d'exiger d'une façon générale la signature du livreur désigné, avec quelques précisions sur la nécessaire indépendance de ce livreur vis-à-vis du propriétaire de la

cargaison et le retrait du connaissance de la circulation, pour arriver à un ensemble de mesures procurant toute sécurité. Même dans le système italien, existe toujours le danger de mauvaise foi du transporteur ; est-il donc bien utile de sacrifier un grand nombre de possibilités pratiques pour ne pas renforcer considérablement la sécurité du trafic ?

281. — Y aurait-il lieu de préconiser encore d'autres garanties, par exemple l'élaboration de formes plus complexes, en particulier la généralisation de l'engagement sans signature du propriétaire de la cargaison (1), exiger, comme la jurisprudence belge, le visa du livreur après chaque endossement (2), ou encore, comme M. Schwob (3), préconiser la modification de la forme des connaissances, par l'adjonction d'une feuille divisée en cases qu'il suffirait ensuite de remplir et de détacher du titre original, un talon restant attaché au connaissance afin de prévenir son endossataire éventuel de l'émission des *delivery orders*. Nous ne le croyons pas. Ces divers systèmes, le dernier en particulier, sont ingénieux, mais aucun ne supprime complètement la possibilité d'une fraude (4), par suite ils ne contribueraient à alourdir la circulation que sans grand avantage correspondant (5). Les parties seront toujours libres d'ailleurs d'agir ainsi si bon leur semble, de préférer la sécurité à la rapidité, mais pourquoi vouloir

(1) V. Ramella, n° 20.

(2) V. note Warlomont.

(3) P. 168-169.

(4) Aucune institution d'ailleurs ne supprime complètement cette possibilité : quelle que soit la fermeté des règles objectives, ceux qui ont l'intention de commettre un abus y parviendront toujours. Dans le système de M. Schwob, il serait encore possible d'arracher le talon ou de falsifier les chiffres.

(5) Les commerçants admettraient-ils de modifier la forme du connaissance, non pour le simplifier, mais pour le surcharger ? D'ailleurs les difficultés concernant l'applicabilité des clauses du connaissance et le paiement des frais, bref toutes celles concernant le transport persisteraient ; à moins que chaque coupure ne se présente comme un véritable connaissance, aussi détaillé et complexe, ce qui lui ôterait une bonne partie de son utilité ; le système de M. Schwob ne présente donc comme avantage que de diminuer les risques de non-livraison, en rendant la fraude non impossible, mais plus difficile.

imposer ces formes encombrantes, à titre de règle objective ?

282. — Le statut de notre institution réside dans la conciliation de principes et de besoins divergents : il s'agit de combiner la sécurité avec la rapidité et la souplesse des transactions ; entre la satisfaction de ces divers besoins, il faut conserver l'équilibre, ou plutôt admettre la prédominance de l'un ou de l'autre suivant les circonstances et l'intention des parties. C'est à cette intention des parties que nous revenons sans cesse et c'est sur elle que nous allons terminer. Il ne s'agit pas ici en effet de matières d'ordre public, où la sécurité sociale et les bonnes mœurs sont intéressées, de telle sorte qu'il faille poser des règles fermes et prévoir la situation de ceux qui sont trop faibles ou inexpérimentés pour se protéger eux-mêmes. Les agents du commerce maritime ne sont pas des mineurs et la moralité publique, qui y est certes intéressée comme dans toutes les parties du droit et de la vie sociale, n'exige pas une surveillance constante des autorités, comme en matière de spéculation sur argent, par exemple. Les contractants doivent se protéger eux-mêmes et agir au mieux dans les limites de règles objectives qui doivent être suffisamment souples et variées. Dans les cas de fraude flagrante, ces règles trouvent leur application, ainsi que les principes généraux du droit. Dans les cas-limites, les cas douteux, on s'en référera à la volonté expresse ou tacite des parties ; ce n'est pas pour rien que nous avons insisté sur la confirmation des irrégularités par la réception de titres sans protestation, suivie d'un silence prolongé, ce n'est pas pour rien que la Cour suprême a évité autant que faire se pouvait de se prononcer objectivement et a insisté sur le fait qu'en la matière tout dépendait de l'intention des parties. Nulle part peut-être plus qu'en ce droit commercial maritime, où les contractants sont de puissantes sociétés qui traitent d'égale à égale, on ne peut parler à bon escient de « libre volonté des contractants », « d'autonomie de la volonté », de « contrat faisant la loi des parties ». Il suffit que les contractants soient fixés sur les conséquences

juridiques de leur manifestation de volonté et la tendance dont feraient montre les juges à leur égard, en cas de litige. Nous nous estimerons satisfaite si ce modeste travail, en analysant et en éclairant la pratique et la jurisprudence françaises, en exposant l'évolution plus achevée de la jurisprudence italienne, que nul ne sait si la nôtre suivra, a pu quelque peu clarifier, sans y découper des tranches rigides, l'institution complexe et nuancée du delivery order.

Vu le Président de la thèse,
R. DEMOGUE

Vu le doyen de la Faculté,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :
Le recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

APPENDICE

(Nom de la firme)

(date)

Paris, le.

(Adresse)

DELIVERY ORDER N°

.

S.

Veillez laissez suivre à l'ordre de
.
contre paiement du fret approximatif à raison de
et remise du présent delivery order
.
représentant sa quote-part dans les marchandises couvertes
par le connaissement n°
.
daté.

Le porteur du présent delivery order reconnaît que les clauses et conditions du connaissement lui sont applicables et accepte la répartition proportionnelle entre les divers réceptionnaires de tous excédent, manquant, avarie, ramassis et balayures dont le règlement final aura lieu exclusivement avec le titulaire nominatif du présent delivery order.

Le connaissement sus-mentionné est tenu à la disposition du porteur aux fins d'inspection.

Sincères salutations.

(Nom, siège et succursales
de la firme.)

(Date)

DELIVERY ORDER

S. s. (Nom du navire)

à (lieu de destination)

Contre présentation du présent delivery order dûment endossé, nous délivrerons à l'heureuse arrivée du navire à ou à ordre et contre paiement du fret à raison de par la quantité de

Ex : Bill of Lading daté et chargement de MM.

Nous tenons ledit connaissement à l'inspection du porteur de ce delivery order en nos bureaux et l'assurance y relative a été souscrite conformément aux conditions du contrat de vente pour la somme de participant dans Polices/Certificats pour un montant de en notre possession.

Les clauses et conditions du connaissement ci-dessus s'appliquent au présent delivery order.

Au cas où le lot susmentionné serait chargé avec d'autres lots de même nature et sans ou avec séparations, le porteur dudit Bon de livraison sera tenu de reconnaître la répartition proportionnelle entre les divers réceptionnaires, de tout excédent, manquant, ramassis, balayures et avaries.

Tous les frais à la charge de la marchandise.

(Date)

DELIVERY ORDER

S./S. (*Nom du navire*)

Nous délivrerons contre le présent delivery order à
 Messieurs X.
 Ou au Porteur
 la quantité de 805 S/ = 50.000 kgs. (Cinquante mille
 kilos)

Maïs Plata Jaune

Nous tenons chez nous à l'inspection du porteur du
 présent delivery order le connaissement n° 1057 à 100.000
 kilos, daté Villa Constitucion, 14 juin 1929,
 dont la quantité ci-dessus mentionnée fait partie. Les
 clauses et conditions de ce connaissement s'appliquent
 au présent delivery order.

Le porteur du présent delivery order est tenu de recon-
 naître la répartition proportionnelle entre les divers récep-
 tionnaires de tout excédent, manquant, avarie, ramassis &
 balayures.

Fret payable à Londres par MM. Y.

Sincères salutations.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	Nos Pages VII
BIBLIOGRAPHIE	IX

INTRODUCTION

Section 1. — <i>Définition du delivery order</i>	1	1
Section 2. — <i>Rôle économique du delivery order</i>		
Rôle du connaissance dans les opérations sur marchandises embarquées	2	2
Opérations portant sur une fraction de la cargaison	3	3
Les connaissances partiels : légitimité de leur émission en France	4	4
La question des connaissances partiels en Italie	5	7
Inconvénients de l'émission de connaissances partiels	6	8
La spécialisation dans la vente caf et les documents	7	9
Le delivery order : esquisse de ses caractères	8	10
Comparaison du delivery order et du connaissance, les avantages du delivery order	9	10
Avantages du delivery order (<i>suite</i>)	10	11
Fonctions diverses et importance pratique du delivery order	11	12
Section 3. — <i>Statut juridique du delivery order</i>		
Apparition du delivery order sur la scène juridique	12	13
Ses inconvénients et ses dangers	13	14
Incertitude de son statut juridique primitif	14	14
Influences étrangères	15	15
Persistance de l'incertitude. Ses causes	16	16
Persistance de l'incertitude. Questions théoriques	17	17
Position du problème	18	18
Quelques idées générales concernant l'étude du delivery order	19	18
Section 4. — <i>Plan de notre étude</i>		
Plans rejetés	20	19
Plan adopté	21	20

PREMIÈRE PARTIE

SOURCES ET PRECEDENTS DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

*Sources du delivery order*Section 1. — *Généralités*

Date d'apparition du delivery order dans les différents pays	22	23
Raisons de son apparition tardive ; caractère général du delivery order	23	24
Conséquences : caractères généraux de ses sources	24	25

Section 2. — *Sources législatives*

Le delivery order et les codes	25	26
Les lois spéciales	26	26
L'usage : son rôle, son importance	27	27
L'usage : ses incertitudes	28	28
Usages rédigés	29	29
Variation de l'usage selon les lieux	30	29
Fondement de l'usage : la volonté des parties	31	29
Dangers de cette conception, les contrats-types	32	30
Les conventions internationales	33	32

Section 3. — *Sources d'interprétation*

Généralités sur la jurisprudence française	34	33
Abstention de la Cour de cassation	35	34
Tendances des Tribunaux de commerce	36	35
Raisons de ces tendances ; psychologie des plaideurs	37	35
La doctrine française	38	36
Le delivery order en Belgique	39	36
Le delivery order en Angleterre	40	37
Le delivery order en Italie	41	38
Autres pays	42	39
Conclusions : physionomie du delivery order	43	39

CHAPITRE II

*Les précédents du delivery order, bons à délivrer et filières*Section 1. — *Justifications et précisions*

Justification de cette étude	44	41
Motifs de l'exclusion de certains titres	45	42
Enonciation des titres à examiner	46	43

Section 2. — *Les bons à délivrer*

Généralités	47	43
-------------	----	----

Droit à la délivrance	48	44
Effet occasionnel du bon à délivrer	49	45
Le bon à délivrer et le délai de l'art. 435 C. com.	50	46
Fin de la responsabilité du transporteur	51	49
Epoque de la livraison	52	51
Réalisation du gage	53	53
Différences entre bon à délivrer et delivery order	54	55

Section 3. — *Les filières*

Généralités	55	58
Paiement du prix	56	59
Libellé de la filière	57	61
Evolution de ses formes	58	62
Questions secondaires	59	63
Questions de procédure	60	63
La filière et les marchandises	61	65
Possession des marchandises	62	66
Différences entre filière et delivery order	63	67
Transition	64	68

CHAPITRE III

Les ordres de livraison de marchandises débarquées dans les ventes terrestres ou maritimes

Section 1. — Ordres de livraison remis par un vendeur dans les ventes à livrer ou les ventes au débarquement

Diverses sortes de ventes	65	69
Rôle de l'ordre de livraison ; époque de son émission	66	70
Rapprochement entre ordre de livraison et delivery order	67	72
Effets divers de la remise de l'ordre de livraison	68	72
Ses effets sur la nature du marché	69	75
Ses effets sur la disponibilité de la marchandise ; étude de jurisprudence	70	77
Différences avec le delivery order ; conclusion sur la jurisprudence	71	82
Cas de non-conformité des quantités de marchandises existante et portée au titre	72	83
Considérations générales sur le rôle et le statut juridique de l'ordre de livraison par rapport au delivery order	73	85
Leur confusion en pratique	74	86

Section 2. — Questions de terminologie

Noms divers du delivery order	75	87
Sens divers du terme « bon de livraison »	76	88
Opposition jurisprudentielle entre delivery order et bon de livraison ; critérium ; critique de ce critérium	77	88
Acception proposée pour les différents termes	78	91

II^e PARTIE

ÉMISSION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

<i>Différentes espèces de delivery orders</i>	79	93
---	----	----

Section 1. — *Emetteurs du delivery order*

Emission par le propriétaire de la cargaison	80	94
Possession du connaissement	81	95
Cas du sous-acquéreur sur delivery order	82	96
Emission par un agent du navire	83	97
Emission par un représentant du vendeur	84	100

Section 2. — *Livreurs désignés*

Le vendeur	85	101
Le capitaine ; inconvénients de cette forme	86	103
Le consignataire du navire	87	104
Le consignataire de la cargaison	88	105
Magasins et entrepôts	89	107

Section 3. — *Groupements et valeurs respectives
des diverses espèces de delivery orders*

Ordres et engagements	90	108
Rapports avec la marchandise	91	109
Liste et gradation des espèces de delivery orders	92	110

CHAPITRE II

<i>Contenu du delivery order</i>	93	112
----------------------------------	----	-----

Section 1. — *Mentions nécessaires*

Indications concernant la quantité de marchandises	94	113
Et leur qualité	95	114
Indication des personnes ; modes de cession du titre	96	115
Dénomination	97	116
Nom du navire	98	117

Section 2. — *Mentions accessoires*

Date d'émission	99	117
Lieu d'émission	100	119
Paiement du fret	101	119
Répartition des manquants et avaries	102	120
Assurance	103	121
Référence au connaissement	104	121
Autres indications	105	122
Simplicité et concision du delivery order	106	123

Section 3. — *Mentions supplémentaires*

Contresceing d'un agent du navire ou de l'entreprise de déchargement	107	124
---	-----	-----

Apposition d'un timbre à date	108	125
Retrait corrélatif du connaissance	109	127
Retrait du connaissance en Italie	110	128
En France	111	129
Intervention d'une banque	112	129
Manifestations matérielles de cette intervention	113	131

CHAPITRE III

*Légitimité et nature de l'émission
du delivery order*Section 1. — *Licéité du delivery order*

Possibilité d'émission de titres de créance non prévus par la loi	114	132
De titres sur la marchandise	115	134
De titres représentatifs	116	137
De titres négociables	117	138
Obligations notariées	118	138
Autres cas	119	140
Légitimité de l'emploi du delivery order	120	142

Section 2. — *Nature de l'émission du delivery order*

Considérations générales	121	143
Le système du mandat	122	144
Possibilité de révocation. Remèdes, réponses	123	144
Insuffisance de cette explication	124	146
Le système de la délégation	125	147
La question de novation	126	148
Explication par la cession de créance	127	149
Ses conséquences et conditions	128	150
Conclusions et limitations	129	150

III^e PARTIE

CIRCULATION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

*La remise du delivery order*Section 1. — *Date de la remise*

Généralités	130	153
Dans la jurisprudence française	131	154
En droit comparé. Discussion	132	155

Section 2. — *Effets secondaires de la remise*

Effets accidentels	133	158
Confirmation des irrégularités	134	159
De la date tardive de l'embarquement	135	159
Des irrégularités dans la spécialisation	136	164
De la présentation d'un document jugé insuffisant	137	165
Des irrégularités contenues dans le document lui-même	138	166

Nécessité de préciser les irrégularités invoquées. Possibilité de les réparer.	139	168
Droit comparé	140	170

CHAPITRE II

*Formes et causes de la transmission du delivery order*Section 1. — *Formes diverses de transmission*

Généralités.	141	172
Les jurisprudences française et italienne sur l'endossement d'un delivery order nominatif	142	173
Discussion	143	176
L'argument de l'usage conforme. Jurisprudence belge.	144	177
Cas de connaissance de la cession par le débiteur	145	178

Section 2. — *Effets des différentes formes de transmission du delivery order*

Cession du delivery order	146	179
Endossement du connaissement et du delivery order à ordre	147	181
Garantie solidaire des endosseurs	148	182
En Italie.	149	184
En France	150	185
Inopposabilité des exceptions.	151	187
Abstraction et littéralité du titre ; comparaison avec la lettre de change.	152	189
En Angleterre. Delivery order et négociable instruments	153	190

Section 3. — *Causes de l'endossement du delivery order*

Enumération des différentes causes	154	191
Endossement à titre de mandat.	155	192
Endossement à titre de gage	156	194
Le delivery order et le crédit documentaire.	157	197

CHAPITRE III

*Transmission du delivery order à titre de vente : le transfert de propriété*Section 1. — *Du moment où s'effectue le transfert de propriété*

Endossement à titre de propriété	158	201
Transfert de propriété dans les ventes au débarquement	159	202
Dans la vente caf	160	203
Droit comparé	161	204
Conclusion en vertu des principes généraux	162	205
Le delivery order et le transfert de propriété en droit anglais	163	209

Section 2. — *Le delivery order et la spécialisation des marchandises*

Mode et époque de la spécialisation	164	210
---	-----	-----

Evolution jurisprudentielle quant aux instruments de spécialisation	165	213
Spécialisation au moyen du delivery order. Le principe	166	215
Mentions nécessaires	167	219
Spécialisation au moyen du delivery order dans les ventes autres que la vente caf	168	222
Droit comparé	169	223

Section 3. — *La situation en cas d'absence de spécialisation*

Licéité des chargements en grenier	170	224
Les solutions anglaises	171	227
En France et en Italie, la situation en cas de non-séparation	172	228
Discussion. Arguments pour la copropriété	173	230
Discussion, suite. Objections et réponses	174	232

CHAPITRE IV

<i>La remise du delivery order à titre de document dans la vente caf.</i>	175	235
---	-----	-----

Section 1. — *Le delivery order et la vente caf.*
Point de vue subjectif

Première tendance jurisprudentielle : la clause d'admission du delivery order détruit la vente caf.	176	236
Seconde tendance : cette clause déroge aux règles ordinaires de la vente caf	177	237
Troisième tendance : la clause d'admission du delivery order est devenue normale	178	240
Quatrième tendance : elle est sous-entendue	179	241
Attitude des auteurs. Droit comparé	180	245
Conséquences du point de vue subjectif	181	245

Section 2. — *Substitution des documents dans la vente caf par le delivery order*

Rôle des documents dans la vente caf	182	247
La vente caf est-elle une vente de documents ou de marchandises ?	183	248
Énumération des documents requis	184	249
Les deux tendances possibles	185	250
Substituts de la police d'assurance ; le certificat d'assurance	186	250
Le connaissance reçu pour embarquement	187	252
Substituts divers du connaissance	188	254
Licéité du remplacement du connaissance par un delivery order	189	255
Exigence de la signature du livreur, particulièrement d'un agent du navire	190	257
Exigence d'une garantie de banque	191	260
Attitude de la doctrine	192	263
Cas du delivery order impropre	193	264
Droit comparé : Angleterre et Belgique	194	265
Italie	195	266
Règles de Varsovie	196	267

Substitution de tous les autres documents par le <i>delivery order</i> ; en France	197	268
En droit comparé.	198	272
Conclusion	199	275

Section 3. — *La clause de « paiement contre bon de livraison » et autres similaires.*

Libellés divers	200	276
Date et mode de présentation des documents	201	276
Question de la monnaie de paiement.	202	277
Analyse des rapports entre le paiement et la livraison	203	278
Dangers qui peuvent résulter de l'application de la clause	204	279
La clause « paiement à l'arrivée contre bon de livraison ».	205	280
Conclusion ; renvoi à l'étude de la possession	206	281

CHAPITRE V

Le delivery order et la possession des marchandises

Section 1. — *Généralités. Position du problème*

Rôle de la possession	207	283
Le connaissement et la possession des marchandises.	208	285
Transmission de cette possession avec le connaissement	209	287
Le principe. Explication par la détention pour compte.	210	288
Difficultés théoriques	211	290
La théorie de la possession fictive ou symbolique	212	291
La possession et la publicité des transmissions mobilières. La notion de titre représentatif.	213	292
Justification de l'application de cette notion.	214	293
Conditions et difficultés	215	294
Cas du <i>delivery order</i>	216	295

Section 2. — *Le delivery order et la possession des marchandises en droit positif*

Jurisprudence française sur le principe.	217	297
Doctrines française.	218	300
Exigences de garanties.	219	301
En Belgique	220	303
En Angleterre. Avant les Acts de 1889 et 1893.	221	304
En Angleterre, suite. Après les Acts de 1889 et 1893.	222	307
La première jurisprudence italienne	223	308
La doctrine italienne	224	309
Admission de la vertu représentative du <i>delivery order</i>	225	312
Le <i>delivery order</i> impropre.	226	313
La dernière jurisprudence	227	317
La dernière doctrine.	228	319

Section 3. — *Conclusions sur le problème du delivery order*

Point de départ : la thèse du professeur Greco	229	322
Nécessité d'admettre une plus grande souplesse en France	230	323

La condition de spécialisation des marchandises . . .	231	323
La détention pour compte . . .	232	325
Equivalence, quant à cette condition, de la détention du connaissance à la détention de la marchandise .	233	326
Argumentation théorique . . .	234	327
Argumentation pratique . . .	235	328
Négociabilité du titre . . .	236	329
Retrait du connaissance de la circulation . . .	237	329
Conséquences pratiques de la valeur représentative du delivery order . . .	238	331

IV^e PARTIE

EXÉCUTION DU DELIVERY ORDER

CHAPITRE PREMIER

*La délivrance*Section 1. — *Le principe*

Nécessité de faire des distinctions . . .	239	333
Cas où les marchandises ont été spécialisées et où le li- vreur est le porteur du connaissance . . .	240	334
Cas du delivery order émis sur l'agent du navire sans les formalités requises . . .	241	335
Les solutions de la jurisprudence italienne . . .	242	336
Leur justification théorique . . .	243	337
Leur justification pratique . . .	244	337
Cas où il n'y a pas eu spécialisation préalable . . .	245	338
Suite : solutions restrictives . . .	246	339

Section 2. — *Conflit avec un autre réceptionnaire*

Existence de la marchandise non spécialisée en quan- tité insuffisante pour couvrir les différents delivery orders . . .	247	342
Prétentions contraires de deux porteurs de delivery orders sur une même marchandise spécialisée . . .	248	343
Conflit entre porteurs du connaissance . . .	249	345
Conflit entre un porteur de connaissance et un por- teur de delivery order . . .	250	346
Conflit entre deux réceptionnaires dont l'un a déjà été livré . . .	251	347

Section 3. — *Conflit avec des titulaires de
droits réels sur la marchandise*

Cas à examiner . . .	252	350
Droits de la faillite du vendeur . . .	253	350
Droits d'un précédent vendeur impayé. Solutions anglaises . . .	254	351
Solutions belges . . .	255	353
Solutions à admettre en France . . .	256	354
Privilege du commissionnaire . . .	257	356

CHAPITRE II

*Actions en indemnité qui remplacent ou complètent la délivrance de la marchandise**Section 1. — Garantie des vendeurs, consignataires de la cargaison et banques*

Droit d'action contre les précédents vendeurs	258	360
Contenu de leur obligation	259	361
Responsabilité du consignataire de la cargaison	260	362
Garantie de la banque.	261	363

Section 2. — Actions en responsabilité contre le transporteur

Solutions fragmentaires en droit comparé	262	365
Distinctions proposées.	263	367
Opposabilité au porteur de delivery order des clauses d'irresponsabilité du transporteur inscrites au connaissement	264	368
Opposabilité au porteur du connaissement des clauses d'irresponsabilité portées à la charte-partie	265	369
Les solutions de la jurisprudence française et de la jurisprudence des tribunaux mixtes d'Égypte	266	371
Les solutions italiennes	267	372

Section 3. — Action en indemnité contre l'assureur 268 374

CHAPITRE III

*Obligations du réceptionnaire sur delivery order envers le transporteur**Section 1. — Paiement du frêt*

Question de contribution.	269	377
Question de poursuite	270	378
Droit comparé	271	381

Section 2. — Paiement des surestaries.

Cas du delivery order sur le consignataire de la cargaison.	272	383
Cas du delivery order sur l'agent du navire	273	383
Les solutions italiennes concernant l'obligation du porteur de delivery order et celle du porteur de connaissement : première et seconde tendance . . .	274	384
Suite : troisième tendance	275	387
Répartition en cas de pluralité de réceptionnaires : cas général	276	387
Cas des réceptionnaires sur delivery orders	277	388

CONCLUSION

Substitution du connaissement ; rôle du delivery order	278	391
--	-----	-----

TABLE DES MATIÈRES

411

Des nuances entre les diverses formes d'ordres de livraison	279	391
Avantages des solutions jurisprudentielles	280	393
Autres garanties proposées	281	394
Conclusions : le delivery order est avant tout une institution dépendant de l'autonomie de la volonté ; but de cette étude	282	394

APPENDICE

Modèles de delivery orders	397
TABLE DES MATIÈRES	401

Établissements André BRULLIARD, St-Dizier (Haute-Marne). — 1930
